

Der Zweiteilungsgedanke im Strafverfahren

-Entwicklungsstand einer Reformidee-

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Almut Maeck

1984





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554009_0004

Der Zweiteilungsgedanke im Strafverfahren

-Entwicklungsstand einer Reformidee-

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Almut Maeck

1984

Referent: Professor Dr. Schüler-Springorum

Korreferent: Professor Dr. Roxin

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Februar 1984

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

1.	Einleitung	1
2.	Ursprung und Entwicklung einer Zweiteilung im Strafverfahren	4
2.1.	Die Zweiteilung der Hauptverhandlung im englischen Strafverfahren	4
2.2.	Die Zweiteilung der Hauptverhandlung im amerikanischen Strafverfahren	7
2.3.	Die Zweiteilung der Hauptverhandlung im deutschen Strafverfahren	8
2.3.1.	Die Zweiteilung der Hauptverhandlung im alten Schwurgerichtsverfahren	9
2.3.2.	Die Zweiteilungselemente im Jugendgerichtsverfahren	11
2.3.3.	Die Erprobung der Zweiteilung der Hauptverhandlung durch niedersächsische Gerichte in den Jahren 1976 bis 1979 ...	14
3.	Die Zweiteilung im Strafverfahren als Gegenstand der Reformdiskussion in Deutschland	16
3.1.	Die Entstehung und Entwicklung der Zweiteilungsdiskussion in Deutschland seit 1925	16
3.2.	Die Auseinandersetzung um die Übernahme der Zweiteilung des anglo-amerikanischen Strafverfahrens ins deutsche Strafverfahren	21
3.3.	Die Untersuchungen DÖLLINGS und SCHUNCKS zur zweigeteilten Hauptverhandlung	26
3.4.	Die "Grundsatzdiskussion" um eine Einführung der Zweiteilung ins deutsche Strafverfahren	32
3.4.1.	Die Argumente für eine Zweiteilung	33
3.4.1.1.	Verringerung der Voreingenommenheit des Gerichts	33
3.4.1.2.	Besserer Persönlichkeitsschutz für den Angeklagten	53
3.4.1.3.	Beseitigung des Antragsdilemmas der Verteidigung	66

3.4.1.4.	Beseitigung des Antragsdilemmas der Staatsanwaltschaft	81
3.4.1.5.	Beseitigung des Sachverständigendilemmas ..	84
3.4.1.6.	Intensivierung der Sanktionsverhandlung ...	91
3.4.1.7.	Verstärkte Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten in der Sanktionsverhandlung ...	114
3.4.2.	Die Argumente gegen eine Zweiteilung	119
3.4.2.1.	Verfahrensverzögerung	119
3.4.2.2.	Untrennbarkeit von tat- und täterbezogenen Umständen	130
3.4.2.3.	Verringerung der Geständnisbereitschaft des Angeklagten	135
3.4.3.	Abschließende Stellungnahme zur "Grundsatzdiskussion"	138
3.5.	Die "Detaildiskussion" um die Zweiteilung im Strafverfahren	141
3.5.1.	Anwendungsbereich	142
3.5.1.1.	Ermittlungs- und Zwischenverfahren	142
3.5.1.2.	Hauptverhandlung	148
3.5.1.2.1.	Generelle Anwendung	148
3.5.1.2.2.	Obligatorische bzw. fakultative Anwendung auf Antrag; Ermessen des Gerichts	149
3.5.1.2.3.	Berufungs-, Revisionsverfahren	150
3.5.1.2.4.	Besondere Verfahren	153
3.5.1.2.4.1.	Jugendgerichtsverfahren	153
3.5.1.2.4.2.	Verhandlungen mit nicht voll geständigen Angeklagten	154
3.5.1.2.5.	Deliktsart oder -schwere bzw. Sanktionsart oder -schwere	156
3.5.1.3.	Zusammenfassung und Ergebnis	160
3.5.2.	Die Aufteilung des Verhandlungsstoffs auf die Verhandlungsabschnitte	162
3.5.2.1.	Die Interlokutmodelle	164
3.5.2.1.1.	Das Tatinterlokut	165
3.5.2.1.2.	Das Schuldinterlokut	175

3.5.2.1.3.	Des Tatschuldinterlokut	182
3.5.2.1.4.	Das Schuldspielrauminterlokut	189
3.5.2.1.5.	Zusammenfassung	192
3.5.2.2.	Einzelfragen zur Stoffaufteilung	192
3.5.2.2.1.	Subjektive Tatmerkmale	192
3.5.2.2.2.	Vorstrafen, Gewerbs- und Gewohnheits- mäßigkeit, Rückfall	194
3.5.2.2.3.	Die doppelrelevanten Tatsachen und Beweismittel	201
3.5.2.2.4.	Der Verbotsirrtum und die Entschuldi- gungsgründe	204
3.5.2.2.5.	Die unbenannten Strafänderungsgründe	205
3.5.3.	Die Ausgestaltung der Verfahrenszäsur	207
3.5.3.1.	Die Zwischenverhandlung	207
3.5.3.1.1.	Der Vorschlag der DRB-Kommission	208
3.5.3.1.2.	Der Vorschlag der ÖTV-Kommission	210
3.5.3.1.3.	Stellungnahme	210
3.5.3.2.	Der Inhalt des Zwischenentscheids	211
3.5.3.3.	Die Rechtsnatur des Zwischenentscheids ...	218
3.5.3.4.	Die Bindungswirkung des Zwischenentscheids	219
3.5.3.4.1.	Die absolute Bindungswirkung	219
3.5.3.4.2.	Die eingeschränkte Bindungswirkung	221
3.5.3.4.3.	Der Zwischenentscheid ohne Bindungswirkung	227
3.5.3.4.4.	Die gesonderte Anfechtbarkeit des Zwi- schenentscheids	230
3.5.4.	Verfahrensrechtliche Probleme der Sank- tionsverhandlung	232
3.5.4.1.	Die Gestaltung des Beweisrechts	233
3.5.4.2.	Die Einschränkung des Öffentlichkeits- grundsatzes	236
3.5.4.3.	Die Stärkung der Gerichtshilfe und der Bewährungshilfe	243
3.5.4.4.	Die Umbesetzung der Richterbank	247

3.5.5.	Die Aktenkenntnis des Gerichts und die Institution des Verhandlungs- leiters	253
3.5.6.	Abschließende Stellungnahme zur "Detaildiskussion"	259
4.	Schlußbetrachtung	262

ACHENBACH, H.: Zweiteilung des Strafverfahrens - Plädoyer für eine "kleine Lösung". In: JR 1974, 401 ff.

- Das "Schuldinterlokt" und die justizielle Praxis. - Bemerkungen zu den Vorschlägen der Strafrechtskommissionen des Deutschen Richterbundes und der Gewerkschaft ÖTV zur Zweiteilung der Hauptverhandlung. - In: MschrKrim 60 (1977), 242 ff.
- Buchbesprechung zu DÖLLING, D.: Die Zweiteilung der Hauptverhandlung - eine Erprobung vor Einzelrichtern und Schöffengerichten -. (Kriminologische Studien, Bd 28, Göttingen 1978) In: MschrKrim 63 (1980), 178 f.

ACKERMANN, H.: Der Angeklagte und sein Richter. In: DRiZ 1958, 330 ff.

ALLEN, C.: Im englischen Strafprozeß. In: ZStW 72 (1960), 650 ff.

AMELUNXEN, C.: Die Stellung des Richters im künftigen Strafprozeß. In: DRiZ 1962, 188

ANDENAES, J.: "General Report" zum 10. Internationalen Strafrechtskongreß in Rom 1969. In: Revue International de Droit Pénal, Bd 49 (1969), 659 ff.

ASBROCK, B.: ÖTV-Stellungnahme zu den geplanten Gesetzesänderungen im Strafverfahrensrecht. In: ZRP 1983, 20 f.

ASJ: Kriminalpolitisches Programm der ASJ, 2. Entwurf 1975. In: RuP 1975, 215 ff.

- Kriminalpolitisches Programm der ASJ (1976). In: RuP 1976, 252 ff.

BADER, K.S.: Zur Stellung des Staatsanwalts in der heutigen Strafrechtspflege. In: NJW 1949, 738

- Rezeptionsfragen im Strafprozeßrecht. In: JZ 1951, 379

BARTH, F.W.: Die Soziale Gerichtshilfe in England, Frankreich und in den Niederlanden. Eine rechtsvergleichende Darstellung. Diss. jur. Göttingen 1966

BAUMANN, J./BRAUNECK, A.-E./CALLIES, R.-P. u.a.: Alternativ-Entwurf, Novelle zur Strafprozeßordnung. Strafverfahren mit nichtöffentlicher Hauptverhandlung, hrsg. von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE), 1980 (zit.: AE-StPO)

BAUMANN, J.: Die Reform der Vorschriften über die Öffentlichkeit der Strafverfahren. In: NJW 1982, 1558 ff.

BEESE, H.: Gerichtshilfe, eine Aufgabe für Sozialpädagogen. In: BewHi 23 (1976), 145 ff.

- Die prozessuale Stellung der Gerichtshilfe für Erwachsene und ihre Bedeutung für die Entwicklung dieses Instituts der modernen Strafrechtspflege. In: BewHi 24 (1977), 66 ff.

BILAND-ZIMMERMANN, B.: Das Schuldinterlokt in der Hauptverhandlung. Diss. jur. Zürich 1975

BLAU, G.: Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. Schuldspruch und Strafausspruch. In: ZStW 81 (1969), 31 ff.

- BLUM, H.: Besprechung des Aufsatzes von ACHENBACH, H.: Zweiteilung des Strafverfahrens - Plädoyer für eine "kleine Lösung" (JR 1974, 401 ff.). In: JA 1974, 817
- BRANDT, A.: Mängel der Strafzumessung. In: JW 1925, 2719 ff.
- BRANGSCH, H.: Vorleben und Vorstrafen des Angeklagten als Indizien im englischen Strafprozeß. Bonn 1953
- BRUNNER, R.: Jugendgerichtsgesetz, Kommentar. 6. Auflage, Berlin, New York 1981
- BRUNS, H.-J.: Teilrechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung des Strafurteils. In: ROSENBERG, W./BÖTTICHER, E. (Hrsg.): Prozessrechtliche Abhandlungen, Heft 25. Köln, Berlin, München, Bonn 1961
- Zum Revisionsgrund der - ohne sonstige Rechtsfehler - "ungerecht" bemessenen Strafe. In: Festschrift für K. Engisch. Frankfurt a.M. 1969, S. 708 ff.
 - Strafzumessungsrecht. 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1974
 - "Stellenwerttheorie" oder "Doppelspurige Strafhöhenbemessung"? In: Festschrift für E. Dreher. Berlin 1977, S.251 ff.
- BURGER: Diskussion zu: DAHS SEN., H.: Der Anwalt im Strafprozeß (AnwBl 1959, 171 ff.) in: AnwBl 1959, 218
- DÄSTNER, C.: Zur spezialpräventiven Ausrichtung des Strafverfahrens durch Zweiteilung der Hauptverhandlung. In: RuP 1976, 86 ff.
- Flexibles Schuldinterlokut? - Zu den Bedenken der Praxis gegen eine Zweiteilung der Hauptverhandlung. In: DRiZ 1977, 9 ff.
- DAHS SEN., H.: Der Anwalt im Strafprozeß. In: AnwBl 1959, 171 ff.
- Reform der Hauptverhandlung. In: Aktuelle Rechtsprobleme. Festschrift für H. Schörn. Frankfurt a.M. 1966, S.14 ff.
 - Verteidigung im Strafverfahren - heute und morgen. In: ZRP 1968, 17 ff.
 - Fortschrittliches Strafrecht in rückständigem Strafverfahren. - Zur Dringlichkeit einer Zweiteilung der Hauptverhandlung durch ein "Schuldinterlokut". In: NJW 1970, 1705 ff.
 - Handbuch des Strafverteidigers. 3. Auflage, Köln-Marienburg 1971

- DAHS JUN., H.: Praktische Probleme des Schuldinterlokuts. In: GA 1971, 353 ff.
- Handbuch des Strafverteidigers. 5. Auflage, Köln 1983
- DALLINGER, W./LACKNER, K.: Jugendgerichtsgesetz, Kommentar. 2. Auflage, München, Berlin 1965
- DECKER, F.: Belehrung des Angeklagten über sein Schweigerecht und Vernehmung zur Person. - Anmerkung zu BGH MDR 1974, 765 ff. In: MDR 1975, 359 ff.
- DEUTSCHER RICHTERBUND: Information 5/1976 (Beilage zu DRiZ 1976, Heft 5), S. I 17 ff.
- DÖLLING, D.: Die Zweiteilung der Hauptverhandlung. Eine Erprobung vor Einzelrichtern und Schöffengerichten. Diss.jur. Göttingen 1978
- DREHER, E./TRÜNDLE, H.: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar. 39. Auflage, München 1980
- DRUCKER, .: Welche Folgerungen ergeben sich aus der Strafrechtsreform für den Strafprozeß? In: MIK, N.F. 4 (1930), 128
- DÜNNEBIER, H.: Diskussionsbeitrag auf der Tagung für Rechtsvergleichung in Bremen 1960 über Grundsätze und Methoden der Beweiserhebung im Strafprozeß. In: ZStW 72 (1960), 674 f.
- EISENBERG, U.: Jugendgerichtsgesetz. Kommentar. München 1982
- ENGELHARD, H.: Vorakten und Vernehmungen in der Hauptverhandlung. In: ZStW 50 (1930), 197 ff.
- FISCHINGER, H.: Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. Schuldspruch und Strafausspruch. In: ZStW 81 (1969), 49 ff.
- FRISCH, W.: Revisionsrechtliche Probleme der Strafzumessung. Köln, Berlin, Bonn, München 1971
- v. GERKAN, H.: Prominentenstrafrecht bei Verkehrsdelikten? In: MDR 1963, 269 ff.
- GÖPPINGER, H.: Erforschung der Zusammenhänge der Kriminalität und Erprobung neuer Methoden zur Behandlung Kriminaleller. Die Justiz 1965, 278 ff.
- Kriminologie. 4. Auflage, München 1980
- GÖSSEL, K.H.: Besprechung des Beitrages von ROXIN, C.: Die Reform der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß. (LÜTTGER, H. (Hrsg.): Probleme der Strafprozeßreform. Berlin, New York 1975, S.52 ff.) in: JA 1975, 732

GRASSBERGER, R.: Die Strafe. In: ÖJZ 1961, 169 ff.

GRÜNHUT, M.: Die soziale Gerichtshilfe. In: M.I.K.V. N.F. 4 (1930), 3

- Bedingte Verurteilung. - Verhandlungen der Fachgruppe für Strafrechtsvergleichung in der Gesellschaft für Rechtsvergleichung auf der Kölner Tagung für Rechtsvergleichung am 22. September 1951. In: ZStW 64 (1952), 132 ff.
- Neue Aufgaben des Richters bei der Behandlung Straffälliger. In: BewHi 2 (1956), 136 ff.
- Die Bedeutung englischer Verfahrensformen für eine deutsche Strafprozeßreform. In: Festschrift für H. von Weber. Bonn 1963, S.343 ff.

GRÜNWALD, G.: Die Teilrechtskraft im Strafverfahren. Göttingen 1964

- Diskussionsbeitrag in Tagungsbericht. - Die Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1972 in Kiel. In: ZStW 85 (1973), 438 ff.

HADDENBROCK, S.: Das Sachverständigendilemma im deutschen Strafprozeß ohne Tat- oder Schuldinterlokut. In: NJW 1981, 1302 ff.

HANACK, E.-W.: Buchbesprechung: DAHS SEN., H.: Handbuch des Strafverteidigers. 3. Auflage, Köln 1970, in: JZ 1971, 528

HASS, G.: Die Hauptverhandlung gemäß § 411 StPO und die Frage des Schuldinterlokuts. In: NJW 1972, 1223 f.

HECKNER, W.: Die Zweiteilung der Hauptverhandlung nach Schuld- und Reaktionsfrage (Schuldinterlokut). Vorschlag einer Gesetzesnovelle zum Strafverfahrensrecht. Diss.jur. München 1973

HEINITZ, E.: Die Individualisierung der Strafen und Maßnahmen in der Reform des Strafrechts und des Strafprozesses. In: Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V., Heft 4, Berlin 1960

- Gedanken zur Strafprozeßreform. In: JR 1961, 241
- Zweiteilung der Hauptverhandlung? In: Sein und Werden im Recht. Festgabe für U. von Lübtow. Berlin 1970, S.835 ff.

HELMER, J.: Die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse (§ 243 Abs. 2 StPO).
Diss.jur. Kiel 1968

HENKEL, H.: Strafverfahrensrecht. Lehrbuch. 2. Auflage,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968

- Die "richtige" Strafe. Tübingen 1969

HERRMANN, J.: Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens. Bonn 1971

HINRICHSSEN, K.: Einführung in das Jugendkriminalrecht. Ein Grundriß für Ausbildung und Praxis im Jugendwohlfahrts- u. Justizdienst. Berlin 1957

HIRSCHBERG, K.: Das amerikanische und deutsche Strafverfahren in rechtsvergleichender Sicht. In: Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Bd 6.
Neuwied, Berlin 1963

HORN, W.: Tatschuld - Interlokut und Strafzumessung.
In: ZStW 85 (1973), 7 ff.

- Wider die "doppelspurige" Strafhöhenzumessung. In: Festschrift für F. Schaffstein. Göttingen 1975, S.241 ff.

- Zum Stellenwert der "Stellenwerttheorie". In: Festschrift für H.-J. Bruns. 1. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1978

HUMBORG, F.-E.: Die Vorstrafenerörterung in der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung der Rehabilitation. Diss.jur. Münster 1964

JESCHECK, H.-H.: Der Strafprozeß. - Aktuelles und Zeitloses. In: JZ 1970, 201 ff.

KAISER, G.: Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle. Legitimation, Wirklichkeit und Alternativen. In: GRIMM, D. u.a. (Hrsg.): Sozialwissenschaften und Recht, Bd 2. Frankfurt a.M. 1972

- Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen. 5. Auflage, Heidelberg, Karlsruhe 1980

KARPINSKI, V.: Gedanken zum Strafprozeß. In: DRiZ 1968, 175

- KERN, E.: Lehren des Brühneprozesses. In: DRIZ 1962, 353 f.
- Gerichtsverfassungsrecht. 4.Auflage, München, Berlin 1965
- KERN, E./ROXIN, C.: Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch. 14. Auflage, München 1976
- KLEF, K.: Die Bedeutung der Vorstrafen für den Schuldig-spruch. In: ZAKDR 1937, 548
- KLEINERT, U.: Kurzbericht über die Ergebnisse der Arbeits-gruppe I ("Überlegungen zur Struktur des Gerichts-verfahrens aus Sicht der Sozialarbeit") im Rahmen der Fachtagung aus Anlaß des 50jährigen Bestehens der Gerichtshilfe in Hamburg am 8.4.1976. In: BewHi 23 (1976), 231
- KLEINKNECHT, Th.: Das Fehlurteil im Strafprozeß. Gedanken zu dem gleichnamigen Buch von Max Hirschberg. In: GA 1961, 45 ff.
- Diskussionsbeitrag auf der Arbeitstagung im Bundes-kriminalamt Wiesbaden 1961 über Strafrechtspflege und Strafrechtsreform. In: BUNDESKRIMINALAMT WIES-BADEN (Hrsg.): Strafrechtspflege und Strafrechts-reform.
 - "Informelles Schuldinterlokut" im Strafprozeß nach geltendem Recht. - Zur modernen Gestaltung der Haupt-verhandlung -. In: Festschrift für E. Heinitz. Berlin 1972, S.651 ff.
 - Strafprozeßordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Neben-gesetze und ergänzende Bestimmungen. 35. Auflage, München 1981
- KLEINKNECHT, Th./MEYER, K.: Strafprozeßordnung. Gerichts-verfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Be-stimmungen. 36. Auflage, München 1983
- KNITTEL, E.: Das englische Schwurgericht. Bonn 1968
- Zweiteilung der Hauptverhandlung nach englischem Vorbild? In: Persönlichkeit in der Demokratie. Fest-schrift für E. Schwinge. Köln, Bonn 1973, S.215 ff.
- KRAUSE, E.-W.: Grenzen richterlicher Beweiswürdi-gung im Strafprozeß. In: Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für K. Peters. Tübingen 1974, S.323 ff.

- FRAUSS, D.: Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß. In: Festschrift für W. Gallas. Berlin 1973, S.365 ff.
- Richter und Sachverständiger im Strafverfahren. In: ZStW 85 (1973), 320 ff.
 - Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozeß. In: Festschrift für F. Schaffstein. Göttingen 1975, S.411 ff.
 - Schuldzurechnung und Schuldzumessung als Problem des Sachverständigenbeweises. In: KrimGegfr 12 (1976), S.88 ff.
- KRAUTH, H.: Berichte. - X.Kongreß der Internationalen Strafrechtsvereinigung in Rom. In: JZ 1970, 299 ff.
- KREY, V.: Diskussionsbeitrag in Tagungsbericht. - Die Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1972 in Kiel. In: ZStW 85 (1973), 454
- LACKNER, K.: Rezension der Festschrift für E.Heinitz. Berlin 1972, in: JR 1977, 262
- Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 15. Auflage München 1983
- LANGE, H.: Die Gerichtshilfe und ihr Einbau in das Erkenntnisverfahren des überkommenen Strafprozesses. Diss.jur. Freiburg i. Br. 1980
- LEBZIG, I.: Die Umgestaltung der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung des englischen Strafverfahrens. Berlin 1933
- LENCKNER, Th.: Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit. In: GÖPPINGER, H./WITTER, H. (Hrsg.): Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd I. Berlin, Heidelberg, New York 1972, S.3 ff.
- v. LINSTOW, B.: Berechenbares Strafmaß. Berlin 1974
- LUHMANN, N.: Funktionale Methode und juristische Entscheidung. In: AöR 94 (1969), 1 ff.
- MAURACH, R./ZIPF, H.: Strafrecht, Allgemeiner Teil. Teilband 1. 5. Auflage, Heidelberg, Karlsruhe 1977
- METTLER, R.: Was erwartet der Staatsanwalt von der Gerichtshilfe? In: Die Justiz 1966, 136
- MEZGER, E.: Über kriminelle Typen. In: Arbeiten zur Psychiatrie, Neurologie und ihren Grenzgebieten. Festschrift für K. Schneider. Willsbach-Heidelberg 1947, S.208 ff.
- LÖWE, E./ROSENBERG, W.: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar.
Bd I. §§ 1 bis 212 b. 22. Auflage, Berlin, New York 1971
Bd II. §§ 212 bis 444. 23. Auflage, Berlin, New York 1974
Bd III. §§ 213 bis 358. 23. Auflage, Berlin, New York 1976

- MOLLENHAUER, W.: Sozialhilfe und Gerichtshilfe. In:
v. ACHINGER, H. u.a. (Hrsg.): Neue Wege der Fürsorge.
Rechtsgrundlagen, Arbeitsformen und Lebensbilder. Eine
Festgabe für H. Muthesius. Köln, Berlin, München, Bonn
1960, S.159 ff.
- MÜLLER, H./SAX, W.: Kommentar zur Strafprozeßordnung und
zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitenge-
setz. 6. Auflage, Darmstadt 1966
- N.N.: Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte. In:
GA 21 (1873), 40 ff.
- OETKER, F.: Das Verfahren vor den Schwur- und den Schöffengerichten. Leipzig 1907
- OPP, K.-D./PEUCKERT, R.: Ideologie und Fakten in der Rechts-
sprechung. Eine soziologische Untersuchung über das
Urteil im Strafprozeß. München 1971
- v. PESTALOZZA: Die Erörterung der Vorstrafen des Angeklagten
in der Hauptverhandlung. In: DR 1939, 111 ff.
- PETERS, K.: Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters
bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen. Berlin 1932
- In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des
strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln (Ermessensfreiheit oder gesetzliche
Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und
sonstiger Unrechtsfolgen)? In: Verhandlungen des 41.
Deutschen Juristentages 1955, Bd I, 2. Halbband.
Tübingen 1955, S.1 ff.
 - Rehabilitierung Straffälliger. Verhandlungen des 42.
Deutschen Juristentages 1957, Bd II/G, S. G 3
 - Grundprobleme der Kriminalpädagogik. Berlin 1960
 - Der Strafprozeß in der Fortentwicklung. Zugleich
ein Nachtrag zur 2. Auflage (1966) des Lehrbuchs
"Strafprozeß". Karlsruhe 1970
 - Fehlerquellen im Strafprozeß. Eine Untersuchung der
Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik
Deutschland. 2. Bd, Karlsruhe 1972
 - Die Persönlichkeitserforschung im Strafverfahren.
In: Gedächtnisschrift für H. Schröder. München 1978,
S. 425 ff.
 - Strafprozeß. Lehrbuch. 3. Auflage, Heidelberg,
Karlsruhe 1981
- PREISSLER, F.: Der Sitz des Staatsanwalts. In: NJW 1949, 417
- RAHN, D.: Die Situation der Gerichtshilfe und Bewährungshilfe. In: NJW 1976, 838 f.
- Aufgabe und Praxis der Gerichtshilfe. Vorschläge zu
ihrer weiteren gesetzlichen Ausgestaltung. In: BewHi
23 (1976), 134 ff.

- RECKEN, H.: Gedanken zum Strafprozeß. In: DRiZ 1968, 38 ff.
- REICHARD, H.: Über die Hauptverhandlung. In: Gedenkschrift für J. Cüppers. Essen 1955, S.103 ff.
- RIESS, P.: Vereinfachte Verfahrensvorschriften für den Einzelrichter in Strafsachen. In: JR 1975, 224 ff.
- RÖMER, W.: Das Schuldinterlokt. - Ein Beitrag zur Strafrechtsreform. In: GA 1969, 333 ff.
- ROMBERG, H.P.: Guilty or not guilty? In: ZRP 1971, 280 f.
- ROSENFELD, E.: Welche Folgerungen ergeben sich aus der Strafrechtsreform für den Strafprozeß? In: MIKV, N.F. 4 (1930), 113
- ROXIN, C.: Die Reform der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß. In: LÜTTGER, H. (Hrsg.): Probleme der Strafprozeßreform. Berlin, New York 1975, S.52 ff.
- Fragen der Hauptverhandlungsreform im Strafprozeß. In: Festschrift für E. Schmidt-Leichner. München 1977, S.145 ff.
 - Prävention und Strafzumessung. In: Festschrift für H.-J. Bruns. Köln, Berlin, Bonn, München 1978
 - Strafverfahrensrecht. 18. Auflage, München 1983
- RUDOLPHI, H.-J./HORN, E./SAMSON, E./SCHREIBER, H.-L.: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd I, Allgemeiner Teil. 3. Auflage, Frankfurt a.M. 1983
- SARSTEDT, W.: Die Revision in Strafsachen. 4. Auflage, Essen 1962
- SAUER, W.: Probleme der richterlichen Strafzumessung. In: GA 1957, 129
- SCHAFFSTEIN, F.: Spielraum-Theorie, Schuldbegriff und Strafzumessung nach den Strafrechtsreformgesetzen. In: Festschrift für W. Gallas. Berlin 1973, S.99 ff.
- Kriminologie und Strafrechtskommentare. In: Grundlagen der gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für H. Henkel. Berlin, New York 1974
 - Jugendstrafrecht. 7. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1980
- SCHLOSKY, A.: Welche Folgerungen ergeben sich aus der Strafrechtsreform für den Strafprozeß? In: MIKV, N.F. 4 (1930), 155
- SCHMIDT, E.: Probleme der Struktur des Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten. In: DRiZ 1959, 16 ff.
- Gehört der Sachverständige auf die Richterbank? In: JZ 1961, 585 ff.
 - Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil II, Nachtragsband I, Göttingen 1967

SCHMIDT, E.: Zur Frage nach der Notwendigkeit von Veränderungen der Hauptverhandlungsstruktur. In: MDR 1967, 877 ff.

- Der Strafprozeß. - Aktuelles und Zeitloses. In: NJW 1969, 1137 ff.
- § 261 StPO in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung. In: JZ 1970, 337 ff.

SCHMIDT-LEICHNER, E.: Deutscher und anglo-amerikanischer Strafprozeß. In: NJW 1951, 7 ff.

SCHÖCH, H.: Strafzumessung und Verkehrsdelinquenz. Stuttgart 1973

- Grundlage und Wirkungen der Strafe. - Zum Realitätsgehalt des § 46 Abs. 1 StGB. In: Festschrift für F. Schaffstein. Göttingen 1975, S.255 ff.
- Strafzumessung und Persönlichkeitsschutz in der Hauptverhandlung. - Erfahrungen aus einer Erprobung des informellen Tatinterlokuts -. In: Festschrift für H.-J. Bruns. Köln, Berlin, Bonn, München 1978, S.457 ff.
- Forschungsmethoden. - Grundbegriffe. - Forschungsplan. - Erhebungsmethoden. - Auswertungsverfahren. - Schuldinterlokut. In: KAISER, G./SCHÖCH, H. (Hrsg.): Juristischer Studienkurs. Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug. München 1979, S.17 ff.
- Die Reform der Hauptverhandlung. In: SCHREIBER, H.-L. (Hrsg.): Strafprozeß und Reform. Darmstadt 1979, S.52 ff.

SCHÖCH, H./SCHREIBER, H.-L.: Ist die Zweiteilung der Hauptverhandlung praktikabel? In: ZRP 1978, 63 ff.

SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 21. Auflage, München 1982

SCHREIBER, H.-L.: Akteneinsicht für Laienrichter? - Zu den Grundsätzen von Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Strafprozeß. In: Festschrift für H. Welzel. Berlin, New York 1974, S.941 ff.

- Die Zweiteilung der Hauptverhandlung. In: BewHi 29 (1980), S.132 ff.

SCHREIBER, H.-L./SCHÖCH, H./BÖNITZ, D.: Die Jugendgerichtsverhandlung am "Runden Tisch". Göttingen 1981

- SCHÜLER-SPRINGORUM, H.: Die Jugendkriminalrechtspflege im Lichte der kriminologischen Forschung. In: MschrKrim 52 (1969), 1 ff.
- Perspektiven einer Gerichtshilfe für Erwachsene. BewHi 24 (1977), 224 ff.
 - Ein Strafverfahren mit nichtöffentlicher Hauptverhandlung? - Zum Alternativ-Entwurf "Novelle zur Strafprozeßordnung". In: NStZ 1982, 305 ff.
- SCHUNCK, B.: Die Zweiteilung der Hauptverhandlung. - Die Erprobung des informellen Tatinterlokuts bei Strafkammern. Diss. jur. Göttingen 1982
- SCHWALM, G.: Schuld und Schuldfähigkeit im Licht der Strafrechtsreformgesetze vom 25.6. und 4.7.1969, des Grundgesetzes und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In: JZ 1970, 487 ff.
- SESSAR, K.: Wege zu einer Neugestaltung der Hauptverhandlung. In: ZStW 92 (1980), 698 ff.
- SIEVERTS, R.: Zur Notwendigkeit und Gestaltung der Gerichtshilfe im allgemeinen Strafverfahren. In: MschrKrim 36 (1953), 129 ff.
- Straffälligenhilfe vor Verurteilung. In: BewHi 3 (1956/57), 166 ff.
- SPENDEL, G.: Zur Lehre vom Strafmaß. Frankfurt a.M. 1954
- Die Begründung des richterlichen Strafmaßes. In: NJW 1964, 1758 ff.
- v. STACKELBERG, C.F.: Gedanken zur Reform des deutschen Strafverfahrens. - Unter besonderer Berücksichtigung des anglo-amerikanischen Parteiprozesses. In: Gedenschrift für J. Cüppers. Essen 1955, S. 122 ff.
- STÄNDIGE STRAFRECHTSKOMMISSION DER FACHGRUPPE RICHTER UND STAATSANWÄLTE IN DER GEWERKSCHAFT ÖTV: Thesen zur Zweiteilung der Hauptverhandlung. Vervielfältigtes Typoskript (zit.: ÖTV)
- STATISTISCHES BUNDESAMT WIESBADEN (Hrsg.): Rechtspflege Fachserie 10, Reihe 3, Strafverfolgung 1980. Stuttgart, Mainz 1980
- STRAFRECHTSKOMMISSION DES DEUTSCHEN RICHTERBUNDES: Zweiteilung der Hauptverhandlung durch ein Schuldinterlokut. - Ergebnisse der Tagung in Celle vom 7. bis 10. Oktober 1975 (zit.: DRB)
- STRATENWERTH, G.: Tatschuld und Strafzumessung. Tübingen 1972
- STRUNCK, W.: Der Sitz des Staatsanwalts. In: NJW 1949, 416 f.
- TRÖNDLE, H.: Die Aufgabe des Gerichts bei der Anwendung der Strafen. In: ZStW 81 (1969), 84 ff.

- TRÜNDLE, H.: Über den Umgang des Richters mit den anderen Verfahrensbeteiligten. In: DRiZ 1970, 213 ff.
- ULMEN, H.: Das Schuldinterlokt. Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte: Schuldspruch und Strafausspruch. Zugleich ein Beitrag zur Strafprozeßreform. Diss.jur. Bonn 1973
- VOGLER, Th.: Tagungsbericht. - Internationale Tagung in Syrakus vom 25. bis 28. Januar 1969 zur Vorbereitung des 10. Internationalen Strafrechtskongresses in Rom. In: ZStW 81 (1969), 536 ff.
- VOLK, K.: Wahrheit und materielles Recht im Strafprozeß. Konstanz 1980
- WITTER, G.: Der psychologisch-psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren. In: KrimGegfr 12 (1976), 116 ff.
- WOLFSLAST, G.: Die Regelung der Schuldfähigkeit im StGB. In: JA 1981, 464 ff.
- WOLTER, J.: Schuldinterlokt und Strafzumessung. - Rechts- und Sozialstaat, Rechts- und Sozialwissenschaften im Strafprozeß. In: GA 1981, 81 ff.
- ZIPF, H.: Die Geldstrafe in ihrer Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe. Berlin, Neuwied 1966
- Die Strafmaßrevision. München 1969
 - Kriminalpolitik. - Eine Einführung in die Grundlagen. Karlsruhe 1973
 - Die Rechtsfolgen der Tat im neuen Strafgesetzbuch. In: JuS 1974, 137 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
ASJ	Arbeitsgemeinschaft Sozialdemo- kratischer Juristen
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BewHi	Fachzeitschrift für Bewährungs-, Gerichts- und Straffälligenhilfe
Bd	Band
BGBI I, II	Bundesgesetzblatt Teil I, II
BGH	Bundesgerichtshof
BGH St	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs in Strafsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DRE	Deutscher Richterbund
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
ebd.	ebenda
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz

GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
H.M.	herrschende Meinung
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KrimGegFr	Kriminologische Gegenwartsfragen
LK	Leipziger Kommentar
M.a.W.	Mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MIKV, N.F.	Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Neue Folge
m.N.	mit Nachweisen
MRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfrei- heiten vom 4. 11. 1959
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.z.N.	mit zahlreichen Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖTV	Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rpfl.	Rechtspflege

RuP	Recht und Politik
S	Seite
SK	Systematischer Kommentar
StaRA	Statistisches Bundesamt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StrRG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
u.U.	unter Umständen
Vgl.	Vergleiche
VRS	Verkehrsrechtssammlung
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZPC	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Straf- rechtswissenschaft
z.T.	zum Teil

1. Einleitung

Die Aufteilung der Hauptverhandlung in zwei Abschnitte ist wohl eines der ältesten Reformthemen zur Umgestaltung des deutschen Strafprozesses. Die Forderung nach einer Zweiteilung wurde seit ihrer erstmaligen Erhebung in den zwanziger Jahren (1925) dieses Jahrhunderts immer wieder erneut aufgegriffen und diskutiert¹⁾. In der Literatur besteht zwar weitgehend Einigkeit darüber, daß die Hauptverhandlung wenigstens²⁾ in zwei Abschnitte getrennt werden sollte, von denen der erste vor allem der Tatfrage, der zweite der Bemessung der Sanktion gewidmet sein sollte. Die Justizpraxis jedoch steht bis heute einer Zweiteilung im Strafprozeß eher kritisch gegenüber.

Anfang der siebziger Jahre wurden die Ergebnisse der wissenschaftlichen Diskussion in den Arbeiten von ULMEN und HECKNER (1973) - letztere mit ausformuliertem Gesetzesvorschlag - und BILAND-ZIMMERMANN (1975) zusammengefaßt. Die Arbeiten fanden allerdings in der Praxis kaum, beim Gesetzgeber keine Resonanz.

Im Jahre 1972 griff KLEINKNECHT³⁾ den Vorschlag PETERS⁴⁾ aus dem Jahre 1955 auf, eine Zweiteilung bereits im Rahmen des geltenden Rechts durchzuführen.

1) Herrmann, S. 103 ff. m.w.N.

2) Zu den Dreiteilungsmodellen siehe unten S.178f., 185, 191

3) In: Festschrift für Heinitz, S.651 ff.

4) Verhandlungen des 41. DJT 1955, Bd I, Teil 2, S.51

Er entwarf ein Konzept für ein "informelles" Interlokut. ACHENBACH¹⁾ entwickelte diesen Vorschlag weiter, indem er zeigte, wie ein informelles Interlokut ("kleine Lösung")²⁾ durch die Novellierung einiger weniger Vorschriften der StPO erreicht werden könnte. Sein Vorschlag veranlaßte Vertreter der Praxis, mit Gedanken über die Verwirklichung eines informellen Tat- bzw. Schuldinterlokuts an die Öffentlichkeit zu treten. Um die Jahreswende 1975/76 erarbeiteten die Strafrechtskommissionen des Deutschen Richterbundes (DRB)³⁾ und der Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft ÖTV⁴⁾ Vorschläge zur Verwirklichung einer "kleinen Lösung". Während die DRB-Kommission⁵⁾ ihren Verfahrensvorschlag als das Maximum des Vertretbaren ansah, legte sich die ÖTV-Kommission⁶⁾ angesichts des derzeitigen Diskussionsstandes lediglich auf eine "kleine Lösung" fest. Weitergehende Eingriffe in die Verfahrensstruktur wollte sie nur dann befürworten, wenn künftige empirische Erkenntnisse ein solches Erfordernis rechtfertigen.

Andere Vertreter der Praxis, und zwar insbesondere die Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen (ASJ)⁷⁾ sprachen sich im Jahre 1976 in ihrem kriminalpolitischen Programm zwar entschieden für die Zwei-

1) JR 1974, 401 ff.

2) Begriff geprägt von Achenbach a.a.O.

3) Nachfolgend zit. DRB

4) Nachfolgend zit. ÖTV

5) DRB, S.15 f.

6) ÖTV, S.30 f.

7) RuP 1976, 252 ff.

teilung der Hauptverhandlung aus, ließen jedoch gleichzeitig ebenfalls durchblicken, daß ein klares Reformkonzept erst weitere empirische Untersuchungen voraussetze. Diese schon seit langem fälligen empirischen Untersuchungen zur Zweiteilung wurden in den Jahren 1976 - 1979 an niedersächsischen Amts- und Landgerichten unter der Leitung von SCHÖCH und SCHREIBER durchgeführt; organisiert und ausgewertet wurden sie von DÖLLING und SCHUNCK¹⁾.

In Anbetracht der seit den Darstellungen ULMENS und HECKNERS fortgeschrittenen wissenschaftlichen Diskussion um die Zweiteilung, der dezidierten Stellungnahmen gerade auch von Seiten der Justizpraxis hierzu und nicht zuletzt der o.g. empirischen Untersuchungen DÖLLINGS und SCHUNCKS besteht Anlaß, den Zweiteilungsgedanken und die hierzu gemachten detaillierten Durchführungsvorschläge einem kritischen Resümee zu unterziehen. Es soll dabei insbesondere der Frage nachgegangen werden, ob die Zeit für eine Einführung der (welcher?) Zweiteilung im deutschen Strafprozeß "reif" ist, bzw. ob das bisherige Untätigbleiben des Gesetzgebers mit guten Gründen gerechtfertigt werden kann oder als ein unverzeihliches kriminalpolitisches Versäumnis in Bezug auf eine Verbesserung der Kriminalitätsbekämpfung und der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens angesehen werden muß.

1) Schöch/Schreiber ZRP 1978, 63 ff.; Schöch in: Festschrift für Bruns, S.457 ff.; Schreiber BewHi 27 (1980), 132 ff.; Dölling; Schunck.

2. Ursprung und Entwicklung einer Zweiteilung im Strafverfahren
- 2.1. Die Zweiteilung der Hauptverhandlung im englischen Strafverfahren

Seinen historischen Ursprung hat der Zweiteilungsgedanke im englischen Schwurgerichtsverfahren.

Unter Heinrich II. (1154 - 1198) wurde erstmals in England eine Zweiteilung der Schwurgerichtsverhandlung und eine daraus resultierende Aufteilung des verurteilenden Erkenntnisses, nämlich in Schuldspruch (conviction) und Strafausspruch (sentence), eingeführt, als sog. nichtgelehrte Richter in einer "Jury" an der Hauptverhandlung beteiligt wurden¹⁾. Zu jener Zeit, die eine förmliche Beweisaufnahme nicht kannte, war die Zweiteilung lediglich Ausdruck der unterschiedlichen Zuständigkeiten innerhalb des Gerichts²⁾.

Erst im Laufe des 19. Jahrhunderts kam der Zweiteilung ein eigenständiger Wert als Verfahrensprinzip zu, und zwar als sich die Überzeugung durchsetzte, daß bei Vermengung von unmittelbar beweiskräftigen Indizien mit nur "scheinbar einschlägigen, sonstigen Tatsachen" dem Angeklagten allzu leicht etwas "zugetraut" anstatt nachgewiesen werden könne³⁾.

1) Knittel, Schwurgericht, S.19-25

2) Nachweise bei Brangsch, S.18

3) Kommentierung von Stephen im Jahre 1877 zum Problem der Verwertbarkeit von Leumunds- und sonstigen Persönlichkeitstatsachen bei der Prüfung der Schuldfrage, insbesondere der Frage der Tatbegehung; Nachweis bei Brangsch, S.18

Nach heutigem englischen Recht sind Schuldspruch und Straffestsetzung Inhalt zweier selbständiger, durch eine Zäsur getrennter Entscheidungen, conviction und sentence. Mit dem Schuldspruch der Geschworenen ("verdict") ist der Angeklagte für schuldig befunden, ebenso, wenn der Angeklagte durch eine "guilty plea" in der Hauptverhandlung seine Schuld anerkannt hat¹⁾. In beiden Fällen ist es sodann Aufgabe des Gerichts, ohne Mitwirkung der Geschworenen (Laienrichter) die Strafe festzusetzen. Infolge dieser Verfahrenstrennung soll es möglich sein, tatsächliches Vorbringen und Beweiserhebungen danach aufzuteilen, ob sie für das O b oder das W i e der Bestrafung maßgebend sind. Besondere Bedeutung hat diese Verfahrensweise im Hinblick auf solche Umstände, die das Vorleben des Angeklagten sowie seinen Charakter und etwaige Vorstrafen betreffen. Nach englischem Recht muß über die Schuldfrage "ohne Ansehung der Person" entschieden werden. Aus diesem Grund dürfen die über diese Frage zu entscheidenden Magistrates oder Geschworenen keine über den zur Aburteilung stehenden Sachkomplex hinausgehende Tatsachenerfahren, auf Grund deren sie dem Angeklagten die ihm zur Last gelegte Tat nur "zutrauen" könnten²⁾.

Dieses Verfahrensprinzip gilt als bedeutsame Garantie für eine gerechte Strafrechtspflege, wenn auch die Abgrenzung der zur Schuldfrage gehörenden Tatsachen von den zur Straffrage gehörenden erhebliche juristische Schwierigkeiten mit sich bringt³⁾.

1) Grünhut in: Festschrift für von Weber, S.362; Blau ZStW 81 (1969), 31; Herrmann, S.447; Römer GA 1969, 334

2) Grünhut a.a.O., S.362 f.; Römer a.a.O., 334 f.

3) Grünhut a.a.O.; Römer a.a.O.

In der modernen englischen Strafrechtspflege wird der Zweiteilung von conviction und sentence angesichts der zunehmenden Zahl spezialpräventiver Strafen und Maßnahmen immer größere Bedeutung zugesprochen. Die zu verhängende Strafe soll den Verurteilten von der Begehung weiterer Straftaten abhalten, und zwar dadurch, daß sie die Person des Täters anspricht; d.h.: für die Auswahl der konkreten Strafe bzw. Maßregel bedarf es nicht nur eines Nachweises der begangenen Tat sowie der Art und des Ausmaßes des persönlichen Verschuldens; darüber hinaus muß der Richter für die Beurteilung der für den Täter "richtigen" Strafe die Vorgeschichte des Angeklagten, seine Persönlichkeit, seine Beziehungen zu anderen Menschen, sein Verhalten in Arbeit und Freizeit sowie während früherer anstaltsmäßiger oder nicht anstaltsmäßiger Behandlung gesammelte Erfahrungen kennen.

Die für die sentence erforderlichen Ermittlungen über die persönlichen Verhältnisse werden in dem Intervall zwischen conviction und sentence angestellt, und zwar wird hierfür der probation officer eingeschaltet. Für ihn sind auf diese Weise die Voraussetzungen für die Herstellung eines Vertrauensverhältnisses zum Angeklagten geschaffen, da sich sein Bericht mit der Feststellung der Schuld des Angeklagten und daher mit seiner Verurteilung nicht befaßt¹⁾.

Darüber hinaus wird in der Zweiteilung ein weiterer kriminalpolitischer Vorzug gesehen: Die Entscheidung über die sentence kann bedingt ausgesetzt werden, und zwar für ein Jahr als bloße bedingte Strafaussetzung

1) Grünhut a.a.O.

(conditional discharge) und für ein bis drei Jahre mit Schutzaufsicht (probation)¹⁾. Es handelt sich hierbei um eine bedingte Aussetzung der Verhängung einer Strafe²⁾. Hat der Verurteilte die Bewährungszeit ohne Begehung neuer Straftaten überstanden, so wird nicht nur die Vollstreckung, sondern bereits die Verhängung einer Strafe abgewendet und so jeglicher Strafmakel genommen. Begeht der Verurteilte während des Laufs der Bewährungszeit neue Straftaten, so soll im Rahmen der dann vorzunehmenden Straffestsetzung eine vertiefte Form der Strafzumessung ermöglicht werden, indem nunmehr im Rahmen spezialpräventiver Überlegungen die während der erfolglosen Bewährungsfrist mit dem Verurteilten gemachten Erfahrungen berücksichtigt werden können³⁾.

2.2. Die Zweiteilung der Hauptverhandlung im amerikanischen Strafverfahren

Dem Beispiel Englands folgend setzte sich das Zweiteilungsprinzip der Hauptverhandlung auch in den Vereinigten Staaten von Amerika durch, und zwar schon während der Kolonialzeit⁴⁾. Im Gegensatz zu England war jedoch der Anlaß für die Übernahme des Zweiteilungsprinzips, die Macht der amerikanischen Richter zu brechen.

Von der englischen Kolonialverwaltung abhängig, übten die Richter zugunsten der englischen Krone vielfach eine Willkürjustiz aus. Zur Eindämmung der richterlichen Macht übertrugen die Bewohner der Kolonien mehr und mehr die Entscheidungen aus ihren Reihen gewählten

1) Grünhut ZStW 64 (1952), 132

2) Grünhut in: Festschrift für von Weber, a.a.O.

3) Grünhut in: Festschrift für von Weber, S. 363

4) Herrmann, S. 316

Geschworenen, die bereit waren, die Unabhängigkeit ihrer Urteilsgewalt gegenüber den Richtern durchzusetzen¹⁾.

Das amerikanische Strafverfahren weist mit dem englischen in wesentlichen Elementen Gemeinsamkeiten auf. Das gilt insbesondere für die zweiteilige Hauptverhandlung. Diese unterscheidet sich nur geringfügig vom englischen Recht, und zwar vor allem in den Einschränkungen der Rechte des Täters nach dem Schuldspruch²⁾. Dem amerikanischen Richter obliegen zwar die gleichen Befugnisse - zum Teil gehen sie sogar weiter - wie dem englischen; er zeigt sich aber in der Praxis durch das sog. no comment-Gebot³⁾ gebunden und aus Sorge um seine Wiederwahl sehr viel zurückhaltender als der englische Richter⁴⁾.

2.3. Die Zweiteilung der Hauptverhandlung im deutschen Strafverfahren

Außerhalb des anglo-amerikanischen Rechtskreises fand die Zweiteilung zwischen 1791 und 1888 als Erscheinung des Schwurgerichtssystems Eingang in das Strafverfahrensrecht auch einiger kontinentaleuropäischer Staaten, so in Belgien, Dänemark, Frankreich, Norwegen, Österreich, Schweiz, Italien, Spanien, Rußland, Jugoslawien und Deutschland⁵⁾.

1) Herrmann, S. 316 f.

2) Siehe im einzelnen Herrmann, S. 322 m.w.N.

3) Das no comment-Gebot besagte ursprünglich, daß der Richter am Ende der Hauptverhandlung für die Geschworenen das Ergebnis der Beweisaufnahme sinnvoll zusammenzufassen und den Beweiswert der vorgeführten Beweismittel darzulegen hat. In der heutigen Praxis wirkt sich das no comment-Gebot während der gesamten Verhandlung aus, so daß es kaum Bemerkungen, Hinweise oder Fragen des Richters gibt, (Vgl. dazu im einzelnen Herrmann, S. 318, 323 m.w.N.)

4) Herrmann, S. 322 f.

5) Vgl. hierzu Knittel, Schwurgericht, S. 19-25

2.3.1. Die Zweiteilung der Hauptverhandlung im alten Schwurgerichtsverfahren

In Deutschland wurde die zweigeteilte Hauptverhandlung erstmals im Jahre 1948 mit der Einführung von Schwurgerichten praktiziert. Entsprechende Reformgesetze der deutschen Staaten waren zunächst ausschließlich dem französischen Recht gefolgt, das Einrichtungen des englischen Prozesses nicht unmittelbar, sondern in abgewandelter Form übernommen hatte¹⁾. Wie nach der französischen Schwurgerichtsverfassung wurde die Hauptverhandlung nach Tat- und Rechtsfrage unterteilt; die Zäsur wurde nach der Erörterung der tatsächlichen Seite gesetzt²⁾. Während nach englischem Recht die Laien nach dem "Summing up"³⁾, der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden der Jury die Tat bindend unter Rechtsnormen subsumieren⁴⁾, waren dem französischen Recht entsprechend den Geschworenen rechtliche Wertungen nicht gestattet. Bald nach Einführung dieses zweigeteilten Verfahrens entwickelte sich in den deutschen Ländern eine Abkehr der Schwurgerichtsverfassung vom französischen System⁵⁾, indem das englische Vorbild einer Zweiteilung des Verfahrens nach Schuld- und Straffrage in der deutschen Gerichtsverfassung an Einfluß gewann. Diese Entwicklung war etwa im Jahre 1873 abgeschlossen⁶⁾.

1) Henkel, Strafverfahrensrecht, S.56 f. m.w.N.

2) Henkel, Strafverfahrensrecht, S.57 m.w.N.

3) Bzw. "charge" nach amerikanischem Recht

4) Allen ZStW 72 (1960), 466; Hirschberg, S.38; Knittel, Schwurgericht, S.59

5) Nach der "Amtlichen Denkschrift über die Schöffengerichte" in: GA 21 (1873), 47, ist die Trennung nach Tat- und Rechtsfrage aus einer am Ende des vorigen Jahrhunderts allgemein verbreiteten irrigen Auffassung der englischen Jury hervorgegangen.

6) Siehe die o.g. Denkschrift über die Schöffengerichte, die im Jahre 1873 verfaßt wurde.

In den Schwurgerichten entschieden nunmehr Geschworene über die Schuldfrage und über mildernde Umstände, Berufsrichter über den Rest der Straffrage und die prozessualen Probleme¹⁾. In dieser Zeit wurde erstmalig in Deutschland eine Zweiteilung nach Schuld- und Straffrage im Sinne eines "Schuldinterlokuts"²⁾ praktiziert, wenn auch dieses Verfahren dem heutigen Verständnis des Schuldinterlokuts³⁾ nicht entsprach. Eine klare Sachtrennung war nämlich wegen der auf die Straffrage übergreifenden Kompetenz (mildernde Umstände) der Laienrichter nicht gegeben. Insbesondere wurde in einem entscheidenden Punkt dem englischen Beweisrecht nicht gefolgt: so hatte man es unterlassen, entsprechend dem englischen Beweisrecht, die Erörterung der Vorstrafen und des Leumunds des Angeklagten vor dem Spruch der Geschworenen zu untersagen. Die Regelung nach englischem Beweisrecht sollte aber gerade dazu dienen, eine vorurteilsfreie Entscheidung bezüglich der Schuldfrage zu schaffen⁴⁾.

Neben den Schwurgerichten existierten seit 1852 in einigen deutschen Ländern Schöffengerichte. Diese Gerichte zeichneten sich durch eine Einheitlichkeit des Strafverfahrens aus. Die Sorge vor Exzessen richterlicher Machtausübung, die ursprünglich das Schwurgericht auf dem Kontinent zum Entstehen gebracht hatte, hatte die Meinung aufkommen lassen, daß es schädlich sei, zwischen dem Berufsrichterkollegium und der Geschworenenbank eine Trennungslinie zu ziehen. Dem entsprechend wurden Laien- und Berufsrichter in einen einheitlichen Spruchkörper gestellt, der allkompetent über die Tat zu entscheiden hatte, d.h. sowohl über die Schuld- wie

1) Kern, S.210

2) Zum Begriff vgl. unten S.175 f.

3) Bzw. Tatinterlokuts, vgl. dazu unten S.165 ff.

4) Vgl. Heckner, S.9 m.w.N.

über die Straffrage. Schwurgerichte und Schöffengerichte bestanden innerhalb Deutschlands, zum Teil sogar innerhalb einzelner deutscher Staaten, nebeneinander¹⁾. Im Rahmen der Emminger'schen Justizreform im Jahre 1924 wurde schließlich durch eine Notverordnung, die sog. "lex Emminger", das Schwurgerichtssystem abgeschafft und die Schöffengerichtsverfassung allgemein eingeführt²⁾. Seitdem wurde das Schuldinterlokt im Rahmen des Schwurgerichtssystems innerhalb des deutschen Rechtsraums nur noch in den Jahren 1948 - 1950 in Bayern, und zwar in abgewandelter Form, praktiziert. Die Geschworenen entschieden zuerst allein über die Schuld, dann gemeinsam mit den Berufsrichtern über die Bestrafung. Dieses System fand jedoch bald wieder mit dem Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950³⁾ sein Ende.

Wenn auch die Schwurgerichte dem Namen nach bis zum heutigen Tage beibehalten wurden, so sind sie der Sache nach eigentlich große Schöffengerichte⁴⁾.

2.3.2. Die Zweiteilungselemente im Jugendgerichtsverfahren

Ansätze für eine Verfahrenszäsur finden sich im deutschen Recht heute nur im geltenden JGG, und zwar in §§ 27, 57. Nach § 57 JGG kann die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung im Urteil oder, solange der Strafvollzug noch nicht begonnen hat, nachträglich durch Beschluß angeordnet werden.

Bei dem Verfahren nach § 57 JGG mit nachgeordnetem Be-

1) Henkel, Strafverfahrensrecht S.57

2) Henkel, S.59; Blau ZStW 81 (1969), 32

3) BGBl I, 462 f.

4) Blau a.a.O.

schlußverfahren entsteht eine Zäsur innerhalb des Strafzumessungsvorgangs¹⁾. Dagegen begründet § 27 JGG, der - wenn auch in abgewandelter Form - der englischen "probation" entspricht²⁾, eine Zäsur ähnlich der im anglo-amerikanischen Recht, nämlich zwischen "conviction" und "sentence"³⁾. Nach dieser Vorschrift hat der Richter die Möglichkeit, die Schuld des Jugendlichen festzustellen, die Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe aber für eine von ihm zu bestimmende Bewährungszeit zwischen ein und zwei Jahren (§ 28 JGG) auszusetzen, wenn nach Erschöpfung der Ermittlungsmöglichkeiten nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob in der Straftat eines Jugendlichen schädliche Neigungen von einem Umfang hervorgetreten sind, die eine Jugendstrafe erforderlich machen. Eine Parallele dieser Regelung zum anglo-amerikanischen Zweiteilungsmodell kann allerdings nur unter dem rein prozessualen Aspekt gesehen werden. Während nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Systems Ermittlungen zur Täterpersönlichkeit erst nach dem Schuldspruch anzustellen sind, haben sie nach § 27 JGG in vollem Umfang vor dem Schuldspruch zu erfolgen⁴⁾. Die Zeitspanne zwischen Schuldspruch und Strafausspruch nach § 27 JGG dient der Erprobung und Bewährung des Jugendlichen. Der Jugendliche ist daher auch bereits während dieser Zeit unter Bewährungsaufsicht zu stellen (§ 29 JGG).

1) Blau a.a.O., 37; Ulmen, S.62

2) Schaffstein, Jugendstrafrecht, S.121; Dallinger, §.27 Rdn. 1

3) Blau a.a.O.; Ulmen, S.63. Ob § 27 JGG dem anglo-amerikanischen Zweiteilungsmodell nachgebildet wurde, kann hier dahingestellt bleiben; bejahend Schaffstein a.a.O.; verneinend Brunner, § 27 Anm. 1b, der in der Vorschrift eine "echte Strafentscheidung" sieht

4) Dallinger a.a.O., § 27, Rdn. 13; Brunner a.a.O., § 27, Anm. 1b

Bei näherer Sicht zeigt die Vorschrift des § 27 JGG Besonderheiten, die letztlich auf dem das Jugendstrafverfahren beherrschenden Erziehungsgedanken beruhen und daher nicht so ohne weiteres für eine Übertragung auf die Hauptverhandlung per se, insbesondere im Rahmen des Erwachsenenstrafrechts, geeignet sind¹⁾, auch wenn dem Jugendstrafrecht für die weitere legislatorische Entwicklung des Erwachsenenstrafrechts eine Art "Pionierfunktion"²⁾ zugeschrieben wird. Dazu kommt, daß nach herrschender Auffassung in der Literatur § 27 JGG Ausnahmecharakter hat³⁾ und seine Anwendung insbesondere nur für solche Fälle befürwortet wird, in denen ein bisher unauffälliger Jugendlicher oder Heranwachsender plötzlich mit einer größeren Zahl nicht unerheblicher Straftaten hervortritt, die in seiner Vorgeschichte keine Erklärung finden⁴⁾.

1) Blau a.a.O., 37/38; Ulmen, S.63/64

2) Blau a.a.O., 37

3) Schaffstein, Jugendstrafrecht, S.121; Blau a.a.O., 38; OLG Frankfurt NJW 1955, 603; a.A. Dallinger a.a.O., § 27, Rdn. 12; Eisenberg, JGG, § 27, Rdn.7, 15, der allerdings einräumt, daß tatsächlich eine vergleichsweise zurückhaltende Anwendung zu verzeichnen sei.

4) Schaffstein, Jugendstrafrecht, S.121; Hinrichsen, S.80

2.3.3. Die Erprobung der Zweiteilung der Hauptverhandlung durch niedersächsische Gerichte in den Jahren 1976 bis 1979

In den Jahren 1976 bis 1979 wurden an mehreren Amts- und Landgerichten in Niedersachsen insgesamt 272 zweigeteilte Hauptverhandlungen durchgeführt¹⁾. Die Zweiteilung erfolgte in der Weise, daß in einem ersten Abschnitt die Frage geklärt wurde, ob der Angeklagte eine rechtswidrige Tat begangen hatte, während im zweiten Abschnitt über die Bestimmung der Rechtsfolgen einschließlich des Vorliegens der Schuldfähigkeit verhandelt wurde²⁾.

Ausgangspunkt dieser Interlokutverhandlungen war die Auffassung, daß die geltende StPO - insbesondere §§ 243 ff. StPO - soviel Gestaltungsraum eröffne, daß wesentliche Strukturelemente der Zweiteilung auch ohne Gesetzesänderung realisiert werden könnten³⁾. Wenn auch in den 272 Verhandlungen nicht-ausgewählte Strafsachen der alltäglichen Strafgerichtspraxis verhandelt und entschieden wurden, so war es gleichwohl (auch)

1) Ausführliche Beschreibung bei Dölling und Schunck; Einzelheiten zur Erhebung und Methode siehe auch unten S.26 ff.

2) Einzelheiten der Verfahrensordnung bei Dölling, S.22 ff.; Schunck, S.16 ff.; vgl. auch unten S.29

3) Vgl. Dölling, S.19, 31 ff.; Schunck, S.13

ein Forschungsvorhaben: Es sollten die Argumente für und wider die Zweiteilung empirisch geprüft, die Zweiteilung selbst praktisch erprobt werden¹⁾. DÖLLING und SCHUNCK, die diese zweigeteilten Hauptverhandlungen mit planten, durchführten und vor allem auswerteten, kamen im Endergebnis zu einer grundsätzlich positiven Bewertung der Zweiteilung der Hauptverhandlung im Vergleich zur herkömmlichen, einheitlichen; ebenso SCHÖCH²⁾ und SCHREIBER³⁾, die Leiter des Forschungsvorhabens⁴⁾. Die sonstige Fachliteratur ist bisher nur wenig auf die Ergebnisse der praktischen Erprobung der Zweiteilung durch die niedersächsischen Gerichte eingegangen. Während sie nach SESSAR⁵⁾ die ohnehin günstige Situation für die Zweiteilung verstärken dürften, stellen sie nach ACHENBACH⁶⁾ die Debatte um die Zweiteilung der Hauptverhandlung auf eine neue Grundlage.

Richtig ist jedenfalls, daß eine praktische Erprobung der Zweiteilung unerläßliche Voraussetzung ihrer

1) Dölling, S.7; Schunck, S.8 f.

2) In: Festschrift für Bruns, S.459 f.; Studienkurs, S.25; ders. in: Strafprozeß und Reform, S.52 ff.; ders. ZRP 1978, 63 ff.

3) Bewährungshilfe 27 (1980), 132 ff.; ders. ZRP 1978, 63 f.

4) Die von Dölling und Schunck befragten, an den Interlokutverhandlungen beteiligten Richter und Staatsanwälte hielten zwar überwiegend die Zweiteilung in den dafür vorgesehenen Verhandlungen für eine "geeignete" bzw. "praktikable" Verhandlungsform (vgl. Dölling, S. 236 ff.; Schunck, S.242 ff.); die viel wesentlichere Frage nach ihrer Überlegenheit im Vergleich zur herkömmlichen Hauptverhandlung wurde aber an sie nicht gestellt (nur hinsichtlich Teilaspekten)

5) ZStW 92 (1980), 713 ff., hinsichtlich der Erprobung vor den Amtsgerichten

6) MschrKrim 63 (1980), 179; hinsichtlich der Erprobung vor den Amtsgerichten.

bundesweiten Einführung ist und deren Ergebnisse eine wichtige Rolle hierbei spielen. Ob und - bejahendenfalls - welchen jeweiligen Standpunkt in der Zweiteilungsdiskussion die bisherigen Ergebnisse stützen, das bedarf allerdings detaillierterer Auseinandersetzung mit ihnen außerhalb der Forschungsbeteiligten als dies bisher geschehen ist.

3. Die Zweiteilung im Strafverfahren als Gegenstand der Reformdiskussion in Deutschland

3.1. Die Entstehung und Entwicklung der Zweiteilungsdiskussion in Deutschland seit 1925

Für den kontinentalen Strafprozeß gewann das englische Modell einer Zweiteilung der Hauptverhandlung in dem Maße an Bedeutung, in dem sich die Auffassung verbreitete, daß für eine erstrebte Individualisierung der Strafe umfassende Feststellungen zur Persönlichkeit, zum Vorleben und zu den gesamten Lebensumständen des Angeklagten unumgänglich seien¹⁾. So wurde über England hinaus erstmals im Jahre 1925 auf dem 9. Internationalen Gefängniskongreß in London die Zweiteilung gefordert²⁾.

In Deutschland wurde die Idee einer Aufteilung der Hauptverhandlung - im Zusammenhang mit der sozialen

1) Herrmann, S. 103 m.w.N.

2) Herrmann a.a.O.

Gerichtshilfe - erstmals im Jahre 1929 auf der Breslauer Tagung der Deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung umfassend¹⁾ diskutiert²⁾. Es wurde vorgeschlagen, die zu einer Persönlichkeitsdiagnose gehörenden höchstpersönlichen Merkmale und Eigenschaften des Täters erst in einem zweiten Abschnitt der Hauptverhandlung zu erörtern. Die deutsche Landesgruppe lehnte jedoch den Reformvorschlag mit der Begründung ab, daß die Untrennbarkeit der Täterpersönlichkeit von der Feststellung des Tatbestandes die Einheitlichkeit der Hauptverhandlung erfordere³⁾. Es wurde u.a. darauf hingewiesen, daß viele Beweismittel gleichermaßen wichtig für die Beurteilung von Tat und Täter seien⁴⁾. Im übrigen erfülle die Zweiteilung der Hauptverhandlung, die zunächst zu einer Untersuchung der Tat führe, nicht den Zweck, die Person des Täters in den Vordergrund zu rücken⁵⁾. Die Wartezeit zwischen Schuldspruch und Straffestsetzung bereite dem Schuldigen unnötige "Seelenpein"⁶⁾.

1) Im Jahre 1925 hatte bereits Brandt JW 1925, 2721, auf die Möglichkeit der Zweiteilung der Hauptverhandlung hingewiesen.

2) Grünhut MIKV, N.F. 4 (1930), 16 ff.; Rosenfeld ebd., 118 ff., 126 u. 192 f.;

3) Drucker MIKV, N.F. 4 (1930), 138; Schlosky ebd., 160; kritisch hierzu Herrmann, S.105, der darauf hinweist, daß rein dogmatische Erwägungen den Ausschlag gaben; es sei versäumt worden, sich damit auseinanderzusetzen, wie sich die aufgezeigten Schwierigkeiten im englischen und amerikanischen Strafverfahren auswirkten; dazu ähnlich Grünhut a.a.O., S.366

4) Schlosky a.a.O.

5) Herrmann, S.105 m.w.N.

6) Drucker a.a.O.

Während der dreißiger Jahre, insbesondere während der Herrschaft des Nationalsozialismus, wurden die Auseinandersetzungen um die Reform der Hauptverhandlung nur in begrenztem Umfang fortgesetzt: Die Reformforderungen bezogen sich nur auf eine Umformung des Beweisaufnahmeverfahrens. Eine Zweiteilung der Hauptverhandlung war zu dieser Zeit kein Thema¹⁾. In Anbetracht der Betonung des Vergeltungsgedankens und der Generalprävention im materiellen Strafrecht traten liberale Forderungen bezüglich einer Reform der Hauptverhandlung in den Hintergrund.

Erst nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wurde der Zweiteilungsgedanke wieder neu belebt. Anlaß hierfür waren sowohl die Nürnberger Prozesse als auch die Verfahren vor den Gerichten der britischen und amerikanischen Militärregierung, die hinreichend Gelegenheit gaben, sich mit dem anglo-amerikanischen Prozeßsystem zu befassen. Im Anfang bestand beim Aufbau der bei Kriegsende zum Stillstand gekommenen Justiz eine gewisse Bereitschaft, die Möglichkeit einer Übernahme anglo-amerikanischer Prozeßgrundsätze näher zu prüfen²⁾. Bei Wiederherstellung des durch die nationalsozialistische Herrschaft zerstörten Vertrauens zur Strafrechtspflege stand jedoch das Bestreben im Vordergrund, stabile Verhältnisse herzustellen. Dahinter mußten Reformwünsche zurückstehen. Stimmen, die Kritik an dem anglo-amerikanischen Verfahren übten³⁾, trugen ebenso dazu

1) Herrmann, S.106

2) Bader JZ 1951, 379

3) Strunck NJW 1949, 416; Bader NJW 1949, 738; ders. JZ 1951, 379; Preißler NJW 1949, 417

bei, daß die Reformforderung einer Zweiteilung des Verfahrens nicht verwirklicht wurde.

In den fünfziger Jahren griff man die Reformforderung wieder auf, indem man an die Erörterung des Problems einer Aufteilung der Hauptverhandlung in zwei Abschnitte auf der Breslauer Tagung anknüpfte. Nachdem vor allem aus Anwaltskreisen¹⁾ an diesen Reformgedanken erinnert worden war, verschafften prominente Strafrechtslehrer²⁾ diesem Gedanken mit ihren Vorschlägen zur Verwirklichung weitgehend Anerkennung³⁾.

Im Laufe der sechziger Jahre wuchs weiter die Zahl derer, die sich nachdrücklich für eine Zweiteilung der Hauptverhandlung einsetzten⁴⁾. Allerdings wurden vereinzelt auch grundsätzliche Bedenken angemeldet⁵⁾.

In den Jahren 1962 und 1968 hatte der Rechtsausschuß des Bundestages im Rahmen der Vorarbeiten zum Strafprozeßänderungsgesetz Überlegungen darüber angestellt, ob mit der Umgestaltung des § 243 StPO die Zweiteilung in das deutsche Strafverfahren eingeführt werden solle⁶⁾.

1) Schmidt-Leichner NJW 1951, 9 ff.; Reichard in: Gedenkschrift für Cüppers, S.119; v.Stackelberg ebd., S.134

2) Grünhut BewHi 2 (1956), 144 u. 219; ders. in: Festschrift für von Weber, S.362 ff.; Peters, Verh. 41. DJT (1955), Bd I, 2, S.48 ff.; ders., Verh. 42. DJT (1958), Bd 2, S. G 22 f. u. G 29; ders., Fortentwicklung, S.9; E. Schmidt DRiZ 1959, 19 f.; ders. NJW 1967, 883; ders., Lehrkommentar Nachtragsband, § 243, Rdn.18; ders. NJW 1969, 1145 f.; Dahs sen. AnwBl 1959, 187; ders. in: Festschrift für Schorn, S.36 ff.; ders. ZRP 1968, 22; ders. NJW 1970, 1705 ff.; ders. Handbuch, Rdn. 13 e, 346 a, 490, 588.

3) Herrmann, S.137

4) Dünnebier ZStW 72 (1960), 676; Kleinknecht, Diskussionsbeitrag in: Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, S. 174; Recken DRiZ 1968, 40; Karpinski DRiZ 1968, 175; Blau ZStW 81 (1969), 31 ff.; Fischinger ZStW 81 (1969), 49 ff.; Römer GA 1969, 333 ff.; Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer, Kurzprotokolle Bd 5, S. 96 ff.

5) So bei Heinitz, Individualisierung, S.26 ff.; Kern DRiZ 1962, 354

6) Bericht des Rechtsausschusses v. 7.3.1963 zu Drucksache IV/1020, S.5

In Anlehnung an die Auffassungen der Strafrechtsausschüsse des Deutschen Richterbundes und der Bundesrechtsanwaltskammer hielt man jedoch die Zeit für eine Verwirklichung des Reformvorhabens noch nicht für gekommen. Das Strafprozeßänderungsgesetz sollte "vordringlicheren" Reformforderungen dienen¹⁾. Dem gegenüber wurden in der Folgezeit Stimmen laut, die die Aufteilung der Hauptverhandlung für dringender geboten hielten als manches andere Reformvorhaben; dies vor allem im Hinblick auf die Änderungen im Bereich des materiellen Strafrechts²⁾, die insbesondere das 1. und 2. Strafrechtsreformgesetz³⁾ mit sich brachten⁴⁾.

Die Diskussion darüber, ob und in welcher Form eine Zweiteilung der Hauptverhandlung in den deutschen Strafprozeß eingeführt werden soll, hält bis heute an. Auch Vorschläge für eine konkrete Verfahrensgestaltung werden gemacht⁵⁾. Jedoch sind die seit langem geäußerten grundsätzlichen Bedenken gegen die Einführung der Zweiteilung auch heute noch nicht überholt. Hinzukommt, daß unterschiedliche Verfahrensvorschläge einer Verwirklichung des Reformvorhabens nicht gerade förderlich sind.

1) Bericht des Rechtsausschusses v. 7.3.1963 zu Drucksache IV/1020, S.5

2) E. Schmidt NJW 1969, 1145; ders. Lehrkommentar Nachtragsband, § 243 Rdn. 18

3) Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25.6.1969 (BGBl I, 645); Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4.7.1969 (BGBl I, 717)

4) Dahn sen. NJW 1970, 1705

5) Siehe die gleichlautenden Verfahrensordnungen bei Schöch/Schreiber ZRP 1978, 64 ff.; Schreiber BewHi 27 (1980), 135 ff.; Dölling, S.23 ff.; Schunck, S.17 ff. die Verfahrensordnungen in Form von Thesen der ÖTV insbesondere These 6, S.8; und des DRB S.6 ff., die Gesetzesvorschläge von Heckner, S.73 ff. und Achenbach JR 1974, 405 f.

3.2. Die Auseinandersetzung um die Übernahme der Zweiteilung des anglo-amerikanischen Strafverfahrens ins deutsche Strafverfahren

Im Rahmen der schon bald nach dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung einsetzenden Reformdiskussion in Deutschland wurde bis in die Gegenwart hinein immer wieder eine Rezeption der Zweiteilung der Hauptverhandlung nach dem anglo-amerikanischen Strafverfahren vorgeschlagen¹⁾. Andererseits fehlte es auch nicht an Stimmen, die vor der Übernahme einzelner Verfahrenselemente aus einem fremden Rechtskreis warnten²⁾.

Daran ist zunächst richtig, daß sich im deutschen und im anglo-amerikanischen Rechtskreis grundverschiedene (Straf-) Prozeßsysteme entwickelt haben. Andererseits weisen sie jedoch auch Gemeinsamkeiten auf. So ist die Aufgabe, die der Strafprozeß zu erfüllen hat, in beiden

-
- 1) Karpinski DRiZ 1968, 175; Recken DRiZ 1968, 40; Bruns, Strafzumessungsrecht (1974), S.25, 182 ff.; Dünnebier ZStW 72 (1960), 676; Burger AnwBl 1959, 218; Reichard in: Gedenkschrift für Cüppers, S.119; v. Stackelberg, ebd., 134; Schmidt-Leichner NJW 1951, 10; Lebzien, S.155 f.; Brandt JW 1925, 2721; E. Schmidt MDR 1967, 883; ders. DRiZ 1959, 16, 20; ders. Lehrkommentar, Nachtragsband (1967), § 243 Rdn. 18; Dahs ZRP 1968, 17, 22; ders. in: Festschrift für Schorn, S.36 ff.; ders. AnwBl 1959, 187; Blau ZStW 81 (1969), 31 ff.; Fischinger ZStW 81 (1969), 49 ff.; vor allem die Nürnberger Prozesse als auch die Verfahren vor den Gerichten der britischen und amerikanischen Militärregierung belebten insoweit die Diskussion nach 1945 (vgl. Reichard a.a.O., S.103; Herrmann, S.110 ff.)
- 2) Schmidt-Leichner a.a.O., 7 ff.; Reichard a.a.O., S.119; E. Schmidt MDR 1967, 877

Rechtssystemen dieselbe: Er dient einerseits der Überführung des Schuldigen und der Festsetzung der gesetzlichen Strafe; andererseits soll er den Unschuldigen vom Makel des falschen Verdachts befreien und dem Angeklagten die Rechte und Würde seiner Person garantieren¹⁾. Beide Rechtssysteme wollen einen Ausgleich schaffen zwischen der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs und dem Schutz des Angeklagten²⁾.

Sowohl der anglo-amerikanische als auch der deutsche Strafprozeß haben die Wahrheitserforschung zum Ziel. Von deutscher Seite ist allerdings vielfach die Behauptung aufgestellt worden, das anglo-amerikanische Strafverfahren bezwecke nicht die Erforschung der materiellen Wahrheit sondern begnüge sich mit der Feststellung einer formellen Wahrheit³⁾. HERRMANN⁴⁾ hat unter Hinweis auf die anglo-amerikanische Rechtssprechung klargestellt, daß mit der Unterscheidung zwischen formeller und materieller Wahrheit nur die im anglo-amerikanischen Strafverfahren bestehende Aufgabenverteilung beschrieben wird, sie jedoch nicht dahin mißverstanden werden dürfe, daß man im anglo-amerikanischen

1) Grünhut a.a.O., S.343

2) Vgl. Herrmann, S.159 ff., der durch eine analytische Darstellung des anglo-amerikanischen Beweisaufnahmeverfahrens aufzeigt, daß allerdings die Gewichtung der Interessen im anglo-amerikanischen Verfahren häufig eine andere ist als im deutschen.

3) Reichard a.a.O., S.103; Kleinknecht GA 1961, 53; Amelunxen DRiZ 1962, 188; Henkel, Strafverfahrensrecht, S.423

4) S. 152 ff.

Strafverfahren nicht nach materieller Wahrheit strebe. Allerdings maßt man sich in England und den Vereinigten Staaten ebensowenig wie in Deutschland an, die absolute Wahrheit erkennen zu können oder erstrebt sie um jeden Preis¹⁾.

Zur Verwirklichung des Interessenausgleichs zwischen dem staatlichen Strafanspruch (Wahrheitserforschung) einerseits, dem Schutz des Angeklagten andererseits, liegen beiden Rechtssystemen grundverschiedene Konzepte des materiellen und formellen Strafrechts zugrunde: Das deutsche Strafrecht ist Willensstrafrecht²⁾, d.h. Voraussetzung für die Bestrafung des Täters ist nicht nur, daß er eine strafbare Handlung begangen hat, sondern darüber hinaus, daß er schuldhaft gehandelt hat. Die angelsächsische Rechtslehre dagegen kennt nur das Tatstrafrecht³⁾. Das bedeutet, bei Vorliegen eines kriminellen Delikts wird die Schuld des Täters vermutet; es ist daher Sache des Angeklagten, diese Vermutung zu widerlegen, wenn er zwar die Tat begangen hat, seine Schuld aber bestreitet. Hieraus folgt, daß dem angelsächsischen Rechtskreis eine Schuldlehre in unserem Sinne fremd ist.

Das deutsche Strafverfahren wird von der Inquisitionsmaxime beherrscht, d.h. das Gericht hat den Sachver-

-
- 1) Herrmann, S.159. Nach Auffassung Volks (vgl. Volk, S. 10) ergeben im deutschen Strafprozeß "Entscheidungen, die vor oder neben der Wahrheit liegen; kaum ein Urteil beruht auf der wahren Wirklichkeit".
2) Reichard a.a.O., S.103; v. Stackelberg a.a.O., S.129
3) Reichard a.a.O., S.103 f.; v. Stackelberg a.a.O.

halt objektiv und vollständig aufzuklären. Die Mitwirkung von Staatsanwalt, Verteidiger und Angeklagtem ist auf eine Ergänzung bzw. Korrektur der vom Gericht getroffenen Feststellungen beschränkt.

Dagegen wird der anglo-amerikanische Strafprozeß von der Verhandlungsmaxime beherrscht und ist demnach ein Parteiprozeß. Im Beweisaufnahmeverfahren entwickeln der Ankläger auf der einen Seite und der Verteidiger auf der anderen Seite durch Vorführung ihrer Beweismittel selbständig ihre Hypothesen vom Tatgeschehen, ihren "case", wobei die Gegensätze und ungeklärten Punkte möglichst deutlich herausgestellt werden¹⁾. Dem Wesen des Parteiprozesses entsprechend hat der Angeklagte die Möglichkeit, durch eine "guilty plea", d.h. durch ein formelles Schuldbekenntnis, die Beweisaufnahme zur Feststellung der ihm vorgeworfenen Tat überflüssig zu machen²⁾.

Diese grundsätzliche Verschiedenheit des formellen und materiellen Strafrechts muß zu dem Schluß führen, daß die Einführung einer Zweiteilung der Hauptverhandlung in das deutsche Strafverfahren nicht aus dem anglo-amerikanischen Vorbild³⁾ gerechtfertigt oder hergeleitet werden kann⁴⁾. Jedes Prozeßrecht versteht

1) Herrmann, S.167

2) Vgl. Herrmann, S.161 m.w.N.

3) Oder aus Erfahrungen bzw. Rechtssystemen anderer Länder

4) Kritisch Schmidt-Leichner NJW 1951, 7; ablehnend Reichard a.a.O.

sich letztlich vor dem Hintergrund seiner eigenen Entstehung und seines materiellen Rechts. Es muß daher darum gehen, unser Prozeßrecht auf dem Boden unseres materiellen Strafrechts weiter zu entwickeln, d.h. dort zu verbessern, wo es sich als Änderungsbedürftig erwiesen hat¹⁾. Etwaige Mängel unserer Prozeßordnung ergeben sich nicht allein aus einem Vergleich mit dem angelsächsischen System. Es geht vielmehr auch darum, die Straßprozeßreform als folgerichtige Entwicklung voranzutreiben und nicht einen Zickzack-Kurs einzuschlagen, der in ein geschichtlich gewachsenes System willkürlich fremde Stücke einfügt, die nicht hineinpassen²⁾. Geht man die Frage nach einer Zweiteilung der Hauptverhandlung nämlich von der Frage her an, ob unser gegenwärtig geltendes Prozeßrecht die Durchsetzung unseres materiellen Strafrechts hinreichend im Sinne unserer Strafrechtslehre gewährleistet oder nicht, so dürfte sich das Problem einer "Übernahme" einzelner Verfahrenselemente aus dem anglo-amerikanischen Strafprozeß gar nicht erst stellen. Vielmehr kann es dann nur im Rahmen einer Reform auf dem Boden eigener gewachsener Rechtsgrundlagen zu einer scheinbaren Annäherung an die Prinzipien des anglo-amerikanischen Strafprozesses kommen³⁾; das gilt auch, soweit einzelne Verfahrenselemente sich nicht nur ähneln, sondern sich sogar teilweise decken. Soweit einzelne anglo-amerikanische Strafverfahrensregeln mit den Grundgedanken unseres Rechtssystems in Einklang zu bringen sind, können sie auch innerhalb unseres Rechtssystems angewandt werden.

1) Bader JZ 1951, 379

2) Reichard a.a.O., S.104; im Ergebnis auch Schmidt-Leichner a.a.O.; 7 ff.

3) Reichard a.a.O.; im Ergebnis auch Schmidt-Leichner a.a.O.; Karpinski DRiZ 1968, 175

3.3. Die Untersuchungen DÖLLINGS und SCHUNCKS zur zweigeteilten Hauptverhandlung

Wie oben¹⁾ bereits erwähnt, wurde in den Jahren 1976 - 1979 die Zweiteilung der Hauptverhandlung vor niedersächsischen Amts- und Landgerichten erprobt und von DÖLLING und SCHUNCK ausgewertet. Ihre Arbeiten sind schon deswegen wichtig, weil bis dahin empirische Untersuchungen zur Zweiteilungsfrage völlig fehlten, ob-
schon zahlreiche Argumente für und wider die Zweiteilung "einen mehr oder weniger empirischen Gehalt"²⁾ haben.

Eine kritische Auseinandersetzung mit den von DÖLLING und SCHUNCK erarbeiteten Einzelergebnissen setzt zunächst die genaue Kenntnis des Forschungsgegenstandes und der von ihnen verwendeten Untersuchungsmethoden voraus.

Die Erhebungen erfolgten in zwei Zeitabschnitten: In einer ersten Erprobungsphase³⁾ (DÖLLING) wurden insgesamt 185 zweigeteilte Verhandlungen vor Einzelrichtern und Schöffengerichten⁴⁾ durchgeführt⁵⁾ und ausgewertet. An ihr waren u.a. 13 Berufsrichter beteiligt⁶⁾.

1) S. 14 f.

2) Vgl. Schöch, Studienkurs, 19

3) April 1976 bis September 1976, vgl. Dölling, S. 99

4) Diese setzten sich wie folgt zusammen: 86 vor dem Einzelrichter, 29 vor dem Jugendrichter, 46 vor dem Schöffengericht, 24 vor dem Jugendschöffengericht (vgl. Dölling, S. 100)

5) An den Amtsgerichten Braunschweig, Bückeburg, Göttingen, Hannover, Hildesheim, Holzminde und Osterode (vgl. Dölling, S. 100)

6) Dölling, S. 19. Die Zahl der Laienrichter ist nicht bekannt.

Zur Feststellung etwaiger verhandlungstypischer und richterabhängiger Auswirkungen wurden zwei Kontrollgruppen gebildet¹⁾: Diese setzten sich zusammen aus 276 konventionellen, sog. herkömmlichen Verhandlungen der 13 am Interlokut-Experiment beteiligten Berufsrichter (sog. beteiligte Richter)²⁾ und 171 herkömmlichen Verhandlungen³⁾ von 18 zufällig ausgewählten weiteren Richtern, die sich an den Interlokutverhandlungen nicht beteiligt hatten⁴⁾ (sog. nicht-beteiligte Richter)⁵⁾.

In der zweiten Erprobungsphase⁶⁾ (SCHUNCK) wurden 87 erst- und zweitinstanzliche zweigeteilte Verhandlungen⁷⁾ vor Strafkammern an Landgerichten⁸⁾ durchgeführt und ausgewertet; es wirkten u.a. 7 Vorsitzende Richter⁹⁾ mit¹⁰⁾.

-
- 1) Schöch/Schreiber a.a.O., 64; Schreiber BewHi 27 (1980), 135; Dölling, S.19 f.
 - 2) Begriff bei Schöch/Schreiber a.a.O., 64; Schöch in: Festschrift für Bruns, S.462; Dölling, S.19
 - 3) Zusätzlich zu den in Fn.5, S.26 genannten Gerichten an den Amtsgerichten Duderstadt, Goslar, Hameln, Hann. Münden, Northeim, Salzgitter-Bad und Wolfsburg (vgl. Dölling, S.100)
 - 4) Dölling a.a.O.
 - 5) Begriff bei Schöch/Schreiber a.a.O.; Dölling a.a.O.
 - 6) Mai 1978 bis Januar 1979, vgl. Schunck, S.42
 - 7) Diese setzten sich wie folgt zusammen: 30 erstinstanzliche vor der großen Strafkammer, 8 erstinstanzliche vor der Jugendkammer, 28 Berufungsverhandlungen vor der großen Strafkammer, 21 Berufungsverhandlungen vor der Jugendkammer (vgl. Schunck, S.43 f.)
 - 8) Oldenburg, Verden, Hannover und Osnabrück (vgl. Schunck S.44)
 - 9) Darunter war Schreiber, der neben Schöch Projektleiter war (vgl. oben S.15). 24% der Interlokutverhandlungen (8 erstinstanzliche und 13 Berufungsverhandlungen) hat Schreiber mit seiner Strafkammer selbst durchgeführt (vgl. Schunck, S.13 Fn. 4; Schreiber a.a.O.)
 - 10) Also dazu 14 Beisitzer und 14 Laienrichter; vgl. Schunck S.13 f., 45

Auch hier wurden zwei Kontrollgruppen gebildet; diese setzten sich aus insgesamt 53 herkömmlichen Verhandlungen der an Interlokutverhandlungen beteiligten 7 bzw. weiteren 7 nicht-beteiligten Vorsitzenden Richtern¹⁾ zusammen²⁾.

Ziel der von SCHÖCH und SCHREIBER geleiteten Forschungsprojekte war es, die Auswirkungen der Zweiteilung in der Gerichtspraxis systematisch zu erproben und gleichzeitig die im juristischen und kriminologischen Schrifttum diskutierten Argumente für und wider eines solchen Vorhabens empirisch zu überprüfen³⁾. Beide Untersuchungen liefen nach denselben Methoden der empirischen Sozialforschung ab⁴⁾. Ausgehend von dem bisherigen Diskussionsstand um die Zweiteilung wurden empirisch überprüfbare Hypothesen über mögliche Vor- und Nachteile einer zweigeteilten Hauptverhandlung aufgestellt⁵⁾. Ihre Überprüfung erfolgte durch einen Vergleich der zweigeteilten mit den herkömmlichen Verhandlungen⁶⁾.

-
- 1) An den Landgerichten Göttingen, Hildesheim, Osnabrück und Hannover
 - 2) Schunck, S.13 f., 45; der genaue Umfang der beiden Kontrollgruppen wird nicht genannt. Herkömmliche Verhandlungen nicht-beteiligter Richter überwogen stark (vgl. Schunck, S.45); zum Begriff "beteiligte" bzw. "nicht-beteiligte Richter" vgl. oben S.27
 - 3) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schöch, Studienkurs, 18 f.; ders. in: Festschrift für Bruns, S.459; Dölling, S.7; Schunck, S.12
 - 4) Schreiber a.a.O.; Schunck, S.12
 - 5) Dölling, S.17, 78 ff.; Schunck, S.12, 29 ff.; Schöch, Studienkurs, 18
 - 6) Dölling, S.15, 18 f.; Schunck, S.13 f.

Die Strukturierung des Zweiteilungsmodells richtete sich nach einer detaillierten Verfahrensordnung¹⁾, die als sog. informelles Tatinterlokut²⁾ ausgestaltet war³⁾:

Der erste Verhandlungsabschnitt begann mit der Vernehmung des Angeklagten zur Person, und zwar beschränkt auf die Identitätsfeststellung⁴⁾. Danach wurden sämtliche Verbrechensmerkmale mit Ausnahme der Schuldfähigkeit geprüft. Diese war nur dann zu behandeln, wenn sie von der Tatfrage nicht getrennt werden konnte⁵⁾; unter denselben Voraussetzungen waren die personenbezogenen Merkmale zu erörtern⁶⁾. Endete der erste Abschnitt nicht mit einem Freispruch, so wurde in dem zweiten Verfahrensabschnitt über die Schuldfähigkeit (soweit sie nicht schon Verhandlungsgegenstand des ersten Abschnitts war) und über die Rechtsfolgen verhandelt⁷⁾.

1) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Dölling, 23 ff.; Schunck, S.17 ff.

2) Zum Begriff siehe unten S.165 ff. und S.227

3) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Schöch in: Strafprozeß und Reform, S.60; Dölling, S.22 ff., 140; Schunck, S.16, 35

4) Vgl. dazu auch unten S.45

5) Dazu im einzelnen unten S.167 ff.

6) Dazu im einzelnen unten S.192 ff.

7) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Dölling, S.26 f.; Schunck, S.19 ff.

Der Verlauf der Hauptverhandlungen (sowohl der Interlokut - als auch der herkömmlichen Verhandlungen) wurde bei DÖLLING von jeweils zwei Beobachtern¹⁾, bei SCHUNCK von jeweils einem Beobachter²⁾ anhand eines standardisierten Beobachtungsleitfadens festgehalten³⁾. Ergänzend dazu wurden mit Hilfe von Einschätzbögen⁴⁾ die Beobachter sowie die Prozeßbeteiligten⁵⁾ befragt⁶⁾.

-
- 1) Rechtsreferendare und Jurastudenten (vgl. Dölling, S.91). Die beiden Beobachter werden als A und B bezeichnet (vgl. Dölling, S.92 ff.). Nachfolgend wird nur auf die von Beobachter A erfaßten Daten Bezug genommen, da sich beide Datensätze nur geringfügig voneinander unterscheiden.
 - 2) Schunck, S.35. In 67 % aller Verhandlungen fungierte der Verfasser selbst als Beobachter (vgl. S.42).
 - 3) Dölling, S.90 ff., 260 ff.; Schunck, S.33 ff., 273 ff.
 - 4) Dölling, S.288 ff.; Schunck, S.303 ff.
 - 5) Bei Dölling (vgl. z.B. S.96): Berufsrichter, ältere/jüngere ehrenamtliche Richter, Staatsanwalt, Angeklagter, Verteidiger, Protokollführer. Bei Schunck (vgl. z.B. S.38) setzten sich die Richter zusammen aus: Vorsitzende Richter, dienstältere/dienstjüngere Beisitzer sowie ältere/jüngere ehrenamtliche Richter. Die Unterteilung der übrigen Prozeßbeteiligten entsprach der bei Dölling.
 - 6) Dölling, S.94 ff.; Schunck, S.36 ff.; vgl. jeweils dort auch zu den einzelnen Ausfallquoten. Der Beobachtungs- und Einschätzbogen wurde von Schunck nur insoweit ergänzt, als auch Berufungsverhandlungen mit in die Untersuchung einbezogen werden sollten. Ansonsten wurden einige Fragen, die sich bei der Untersuchung von Dölling als unergiebig herausgestellt hatten, umformuliert bzw. zusammengefaßt oder herausgenommen (vgl. Schunck, S.33).

Nach jeder Interlokutverhandlung wurden die beteiligten Berufsrichter und Staatsanwälte gebeten, anhand eines zusätzlichen Fragebogens¹⁾ die Praktikabilität des Zweiteilungsmodells in der jeweiligen Verhandlung zu beurteilen²⁾.

Um dem Leser die mit der Einführung der Zweiteilung verbundenen Schwierigkeiten und Vorzüge zu verdeutlichen, ergänzten DÖLLING und SCHUNCK die ermittelten Einzelergebnisse durch Kurzschilderungen verhandelter Fälle³⁾.

Auf weitere methodische Einzelheiten wird im Rahmen der Erörterung der Ergebnisse der Arbeiten DÖLLINGS und SCHUNCKS im Zusammenhang mit der Grundsatz- und der Detaildiskussion einzugehen sein.

1) Dölling, S.293 ff.; Schunck, S.306 ff.

2) Dölling, S.98 f.; Schunck, S.41

3) Vgl. zum Zweck dieser Darstellungen Schunck, S.71

3.4. Die "Grundsatzdiskussion" um eine Einführung der Zweiteilung ins deutsche Strafverfahren

Im Laufe der jahrzehntelangen Diskussion um die Zweiteilung der Hauptverhandlung sind eine Reihe von Themenkatalogen herausgearbeitet worden, die im wesentlichen auch noch die heutige Diskussion des Für und Wider einer Zweiteilung beherrschen, allerdings in zum Teil aktualisierter Form. Hierzu haben vor allem empirische Untersuchungen sowie die in jüngster Zeit verstärkt erfolgten kritischen Stellungnahmen aus der Praxis beigetragen.

Die Reformdiskussion findet auf zwei Ebenen statt. Zum einen geht es um die grundsätzliche Frage, ob sich überhaupt eine Zweiteilung¹⁾ empfiehlt; zum anderen darum, wie im einzelnen eine etwaige Zweiteilung zu gestalten bzw. für welche Verfahren sie in Betracht käme. Für den erstgenannten Bereich soll hier der Begriff "Grundsatzdiskussion" (Abschnitt 3.4), für den letztgenannten "Detaildiskussion" (Abschnitt 3.5) verwendet werden.

Die "Grundsatzdiskussion" dreht sich im wesentlichen um die nachstehend aufgeführten Themen:

1) Vereinzelt wird sogar eine Dreiteilung ins Auge gefaßt, vgl. unten S. 178 f., 185.

3.4.1. Die Argumente für eine Zweiteilung

3.4.1.1. Verringerung der Voreingenommenheit des Gerichts

Von den Befürwortern des Zweiteilungsgedankens wird immer wieder vorgebracht, daß das herkömmliche Verfahren zu einer Voreingenommenheit des Gerichts zum Nachteil des Angeklagten führen könne¹⁾.

"Voreingenommenheit" wird in dem Sinn verstanden, daß das Gericht vorschnell, d.h. trotz noch unklarer Beweislage von der Kenntnis ungünstiger persönlicher Verhältnisse des Angeklagten geleitet über die Tat- bzw. Schuldfrage entscheidet²⁾.

Die Gefahr, daß die Entscheidungsfindung in dieser Weise beeinflusst wird, wird vor allem in Bezug auf die Laienrichter (Schöffen und Geschworene) gesehen, da sie in ihrer Überzeugungsbildung mangels juristischer Vorbildung sachfremden Einflüssen eher unterlägen als die Berufsrichter³⁾. Selbst wenn im konkreten Fall das Gericht nicht voreingenommen sei, berge die geltende

1) Recken DRiZ 1968, 40; Römer GA 1969, 335 ff.; Dahs sen. NJW 1970, 1706 f.; Dahs jun. GA 1971, 354; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.62 f.; ders., Strafverfahrensrecht, S.238; Heckner, S.25; Ulmen, S.29 ff.; Biland-Zimmermann, S.46 ff.; Kaiser, Sozialwissenschaften und Recht, S.91; Zipf, Kriminalpolitik, S.91

2) Dahs sen. a.a.O., 1707; Schmidt-Leichner NJW 1951, 8; Blau ZStW 81 (1969), 35; Fischinger ZStW 81 (1969), 54; Römer a.a.O., 336; E. Schmidt DRiZ 1959, 20; ders. NJW 1969, 1145; Dahs jun. a.a.O.; Hirschberg, S.20; Humborg, S.27; Lange, S.272

3) Schmidt-Leichner a.a.O.; E. Schmidt DRiZ a.a.O.; ders. NJW a.a.O.; Fischinger a.a.O.; Römer a.a.O., 335 Dahs sen. a.a.O.; Dahs jun. a.a.O.; ÖTV, S.3; Lange, S. 272

Verfahrensstruktur die Gefahr, daß sowohl bei dem Angeklagten als auch in der Öffentlichkeit ein solcher Eindruck erweckt werde¹⁾.

Die Ursachen einer möglichen Voreingenommenheit werden zum einen darin gesehen, daß die herkömmliche Hauptverhandlung nach geltendem Recht in einem einheitlichen Verfahrensgang abläuft und im Falle einer Verurteilung mit einer einheitlichen Entscheidung zur Schuld- und Sanktionsfrage endet. Zum anderen werde eine Voreingenommenheit dadurch begünstigt, daß das geltende Verfahrensrecht den Gang der Hauptverhandlung nur unzureichend bestimme²⁾. Gemäß § 243 Abs. 2 S.2 StPO erfolge nämlich zu Beginn der Hauptverhandlung die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse, also noch bevor in die Vernehmung zur Sache eingetreten werde. Ergebe sich auf Grund der Einlassung des Angeklagten ein ungünstiges sozialdiagnostisches Bild, so könne nicht ausgeschlossen werden, daß dieses die Beweiswürdigung zur Tat- und Schuldfrage nachträglich beeinflusse³⁾. Ein etwaiger negativer Gesamteindruck der Persönlichkeit des Angeklagten könne somit eine "sachwidrige beherrschende Bedeutung"⁴⁾ gewinnen. Insbesondere die Bekanntgabe der Vorstrafen des Angeklagten sei hierfür geeignet⁵⁾.

-
- 1) Dahs sen. a.a.O.; Kleinknecht in: Festschrift für Heintz, S.657; Ulmen a.a.O.; Biland-Zimmermann, S.48; Dästner RuP 1976, 90; ders. DRiZ 1977, 10; ÖTV, S.2 f., die allerdings nur auf den Eindruck des Angeklagten abstellt.
 - 2) Dahs sen. a.a.O.; Ulmen a.a.O.; Biland-Zimmermann a.a.O.; Dästner a.a.O.
 - 3) E. Schmidt a.a.O.; Dahs sen. a.a.O., 1706; Dahs jun. a.a.O.; Roxin a.a.O.
 - 4) E. Schmidt DRiZ 1959, 20
 - 5) Schmidt-Leichner a.a.O.; Blau a.a.O.; Fischinger a.a.O.; Römer a.a.O.; E. Schmidt NJW 1969, 1145; Dahs sen. a.a.O.; Dahs jun. a.a.O.; Hirschberg a.a.O. Humborg a.a.O.

Obwohl die Feststellung der Vorstrafen nach geltendem Recht (§ 243 Abs. 4 S.3 und 4 StPO) Einschränkungen unterliege, reichten diese zur Wahrung der Unvoreingenommenheit des Gerichts nicht aus; denn die Verlesung von Vorstrafen geschehe zwangsläufig, bevor das Gericht seine Überzeugungsbildung zur Tat- bzw. Schuldfrage abgeschlossen habe¹⁾. Daher könne nicht ausgeschlossen werden, daß die Kenntnis der Vorstrafen allzu leicht - wenn auch häufig unbewußt - in unzulässiger Weise Lücken des Schuldbeweises ausfülle. Das wiederum führe letztlich dazu, daß dem Angeklagten die Tat nur "zuge-
traut" anstatt nachgewiesen werde²⁾.

Wenn auch Erfahrung und Kriminalstatistik zeigten, daß ein erheblicher Prozentsatz Vorbestrafter erneut straf-
fällig werde und daher Vorstrafen insoweit eine Indiz-
funktion nicht generell abgesprochen werden könne, so
sei gleichwohl ihre allgemeine Berücksichtigung bei der
Klärung der Tatfrage rechtsstaatswidrig³⁾.

Obwohl der Stellenwert des Befangenheitsarguments unter-
schiedlich eingeschätzt wird, so sind sich doch letztlich
die Befürworter einer Verfahrensteilung darin einig,
daß die Gefährdung der Unvoreingenommenheit des Gerichts
dadurch vermindert werden könne, daß der Verhandlungs-
stoff in einen Tat- und in einen Sanktionskomplex auf-
geteilt und somit die Erörterung der persönlichen Ver-
hältnisse des Angeklagten im wesentlichen nach Klärung
der Tat- bzw. Schuldfrage im zweiten Verhandlungsab-
schnitt erfolge.

1) Blau a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.

2) Römer a.a.O.; Fischinger a.a.O.; Schmidt-Leichner
a.a.O.; Hirschberg a.a.O.; Humborg a.a.O.

3) Römer a.a.O.

Nach Ansicht einiger Autoren reicht dies allerdings noch nicht aus. Sie verlangen zusätzliche Maßnahmen, um einer möglichen Voreingenommenheit des Gerichts wirksam zu begegnen. So müsse insbesondere die nach geltendem Recht vorausgesetzte Aktenkenntnis des Gerichts¹⁾ neu überdacht werden. Denn eine Aufteilung des Verhandlungsstoffs in der geteilten Hauptverhandlung gehe am Verfahrenszweck vorbei, wenn das Gericht (jedenfalls die Berufsrichter) auf anderen Wegen, die die geltende Verfahrensordnung biete, bereits zu Beginn der Hauptverhandlung über Tatsachen informiert sei, die allein für die Rechtsfolgenentscheidung Bedeutung hätten. Auch dürften die informellen Informationsflüsse zwischen den Verfahrensbeteiligten, die gerade auch über die Akten vermittelt würden, nicht übersehen werden²⁾. Gerade der Berufsrichter sei hiervon betroffen, denn unsere Strafprozeßordnung setze sogar voraus, daß er sich eingehend mit dem Akteninhalt befaßt habe³⁾.

Von den Vorstrafen des Angeklagten hätten die Berufsrichter bereits Kenntnis durch Beiziehung der Vorstrafakten, den in der Akte befindlichen Strafregisterauszug und nicht zuletzt durch die in der Anklageschrift enthaltenen Angaben über - auch nicht rückfallbegründende - Vorstrafen⁴⁾.

Auch die Tatsache, daß der Angeklagte etwa aus der Untersuchungshaft vorgeführt werde⁵⁾, wirke aufs stärkste in die Hauptverhandlung hinein.

Schließlich dürfe nicht übersehen werden, daß die Haupt-

1) Siehe dazu im einzelnen unten S.253 ff.

2) Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.656 f.; Dästner RuP 1976 a.a.O.; Ulmen, S.30; Dahn sen. in: Festschrift für Schorn, S.15

3) Kleinknecht a.a.O.

4) Dästner RuP a.a.O.

5) Dästner RuP a.a.O.; ders. DRiZ 1977, 10

verhandlung durch Vorentscheidungen des erkennenden Gerichts zum Nachteil des Angeklagten belastet werde¹⁾ (z.B. über Haft, §§ 112, 114 StPO, Beschlagnahme §§ 98, 111 e StPO, einstweilige Unterbringung, § 126 a StPO, vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis, § 111 a StPO), in denen sich der erkennende Richter schon weitgehend auf den "dringenden Tatverdacht" und "die zu erwartende hohe Strafe" festgelegt habe.

DÖLLING²⁾ und SCHUNCK³⁾ haben auch die Frage, ob eine Zweiteilung der Hauptverhandlung zur Verringerung der Voreingenommenheit des Gerichts beitragen kann, empirisch untersucht. Beide kommen letztlich zu dem Ergebnis, daß die These der Verringerung der Voreingenommenheit nicht als bestätigt angesehen werden könne⁴⁾. SCHUNCK meint allerdings, insoweit eine "bemerkenswerte Tendenz" zur Verringerung der Voreingenommenheit festgestellt zu haben⁵⁾.

An der Diskussion zur Voreingenommenheit des Gerichts fällt zunächst auf, daß mögliche Auswirkungen nur unter dem Aspekt der Benachteiligung des Angeklagten gesehen werden. Es wird im allgemeinen nur an eine Verurteilung eines an sich Nichtschuldigen bzw. an eine Verurteilung trotz "unklarer" Beweislage gedacht. Von dieser Annahme gingen auch die Untersuchungen DÖLLINGS und SCHUNCKS aus.

Eine solche Sicht des Problems ist jedoch einseitig: Es sind nämlich ebenso Fälle denkbar, in denen sich eine

1) Dahn sen. in: Festschrift für Schorn, S.15

2) Dölling, S.81, 147 ff.

3) Schunck, S.29, 130 ff.

4) Dölling, S.152; Schunck, S.133, 137

5) Schunck, S.137; Dölling(a.a.O.)hält es allenfalls für möglich, daß die Verfahrensteilung in Einzelfällen zur Verhinderung von Voreingenommenheit beitragen könnte.

"Voreingenommenheit des Gerichts" für den Angeklagten positiv auswirken kann, und zwar in dem Sinne positiv, daß ein Schuldiger freigesprochen wird. Eine derartige Situation ist vorstellbar, wenn der Angeklagte bisher ein unauffälliges, sozial angepaßtes Leben geführt hat, alle Fragen des Gerichts in einer zufriedenstellenden Weise beantworten konnte¹⁾, sich unterwürfig verhielt oder etwa über ein hohes soziales Ansehen verfügte. Es kann bislang nicht ausgeschlossen werden, daß diese und ähnliche Umstände u.U. dazu führen, daß dem Angeklagten die Tat aus unsachlichen Erwägungen "nicht zuge-
traut" und somit möglicherweise ein Schuldiger freigesprochen wird.

Eine solche "positive" Voreingenommenheit müßte jedoch ebenso wie eine für den Angeklagten sich nachteilig auswirkende Voreingenommenheit verhindert werden; denn sie bewirkt die ungerechtfertigte Bevorzugung eines "an sich Schuldigen", u.U. Resozialisierungsbedürftigen und damit die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs bzw. der Resozialisierung eines Resozialisierungsbedürftigen. Dieser Aspekt der "Voreingenommenheit" ist bisher weitgehend übersehen worden²⁾. Auch DÖLLING und SCHUNCK sind der Voreingenommenheitsfrage in dieser Richtung nicht nachgegangen. Künftige empirische Untersuchungen werden diese Seite des Problems mit zu berücksichtigen haben.

Abgesehen davon, daß sich die Untersuchungsergebnisse

1) Dahs jun. a.a.O.

2) Außer von Dahs jun. (a.a.O.)

DÖLLINGS und SCHUNCKS nur auf einen Aspekt der Voreingenommenheit beziehen, erfüllen auch insoweit die Erhebungen nicht den Anspruch auf Vollständigkeit¹⁾. Das liegt zunächst daran, daß - wie beide Autoren feststellen - der Begriff der Voreingenommenheit einen "inneren Tatbestand"²⁾ beschreibt. Die Umsetzung dieses inneren Vorgangs in objektivierbare Beobachtungskriterien habe daher nicht den Anspruch der Vollständigkeit erfüllen können³⁾.

Als mögliche objektive Indikatoren wurden die Anzahl der Freisprüche und der Einstellungen des Verfahrens in Betracht gezogen⁴⁾. Die Vergleichszahlen ergaben in beiden Untersuchungen, daß der Anteil der Freisprüche und Einstellungen in den Interlokutverhandlungen sich nicht signifikant von dem in herkömmlichen Verhandlungen unterschied⁵⁾.

Nach übereinstimmender Auffassung beider Autoren⁶⁾ widerlegt dieses Ergebnis jedoch nicht die Annahme einer möglichen Voreingenommenheit des Gerichts, da jedenfalls die Berufsrichter auch in den Interlokutverhandlungen durch die in den Akten enthaltenen Angaben über die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten informiert gewesen seien. Andererseits bestätigen die Untersuchungsergebnisse aber auch nicht das Gegenteil.

Was schließlich die Aktenkenntnis der Berufsrichter anbelangt, so handelt es sich hierbei um keinen spe-

1) Dölling, S.147; Schunck, S.130

2) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

3) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

4) Dölling, S. 147 ff.; Schunck, S.131 ff.

5) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

6) Dölling, S.147; Schunck, S.131, 133

ziell mit der herkömmlichen Verhandlung verbundenen Umstand. Diesbezüglich könnten die Untersuchungsergebnisse allenfalls zeigen, daß das Interlokut hinsichtlich der Voreingenommenheit des Gerichts nur in Verbindung mit dem Wegfall der Aktenkenntnis sinnvoll sein kann.

DÖLLING und SCHUNCK haben weiter versucht, Erkenntnis über eine mögliche Voreingenommenheit des Gerichts durch eine Befragung der Verfahrensbeteiligten und der Beobachter näher zu kommen¹⁾; und zwar sollten die Befragten anhand einer Einschätzungsskala²⁾ die Behauptung beantworten: "Der Richter³⁾ war gegenüber dem Angeklagten völlig unvoreingenommen"⁴⁾ bzw. "völlig objektiv und neutral"⁵⁾.

Die von DÖLLING durchgeführte Befragung ergab, daß nach Ansicht aller Verfahrensbeteiligten⁶⁾ einschließlich des zu beurteilenden Berufsrichters und des Angeklagten sowie der Beobachter die Berufsrichter in den Interlokutverhandlungen nicht "unvoreingenommener" waren als in den herkömmlichen Verfahren⁷⁾.

1) Dölling, S.151 f.; Schunck, S.135 ff.

2) Diese wies eine siebenstufige Rangordnungsskala auf. Der Wert "1" bedeutete uneingeschränkte Zustimmung zu der Behauptung, "7" völlige Ablehnung (vgl. Dölling, S.150; Schunck, S.135).

3) Gemeint war jeweils der Berufsrichter (vgl. Dölling, S.19 f., 151) bzw. der Vorsitzende Richter (vgl. Schunck, S.135)

4) Dölling, S.150

5) Schunck, S.135

6) Vgl. dazu im einzelnen oben S. 30 Fn. 5

7) Dölling, S.150 ff.; Schöch, Studienkurs, S.25, 28, 17, meint allerdings aus den ermittelten Daten lesen zu können, daß sich bei den Angeklagten geringfügige Vorteile des Interlokuts unter dem Aspekt der Unvoreingenommenheit ergeben.

Dagegen stellte SCHUNCK¹⁾ signifikante Unterschiede bei drei Beurteilungsgruppen fest. Aus der Sicht der dienst-jüngeren Beisitzer, der Angeklagten und Verteidiger erschienen die Vorsitzenden Richter der Interlokutver-handlungen signifikant objektiver als die der herkömm-lichen Verhandlungen, während nach der Einschätzung der Mehrzahl der Verfahrensbeteiligten und Beobachter sich die Verhandlungsform nicht signifikant auf die Un-voreingenommenheit der Vorsitzenden Richter auswirkte. SCHUNCK zieht daraus seinen Schluß einer "bemerken-s-werten Tendenz" zur Verringerung des Eindrucks der Voreingenommenheit des Gerichts bei den Befragten, ins-besondere dem Angeklagten²⁾. Hierbei ist jedoch zu be-rücksichtigen, daß die beurteilten Richterpersönlich-keiten nicht einmal repräsentativ im Hinblick auf die amtierenden Vorsitzenden Richter der in das Forschungs-vorhaben einbezogenen Gerichtsbezirke waren, da sie nicht im Wege einer Zufallsstichprobe ausgewählt wur-den, sondern ihre Mitarbeit auf Freiwilligkeit beruht-³⁾. Es liegt daher die Vermutung nahe, daß es sich bei der Gruppe der sog. beteiligten Vorsitzenden Rich-ter⁴⁾ um besonders aufgeschlossene und reformfreudige Richter handelte⁵⁾ und diese Eigenschaft sich auch in der Verhandlungsführung niederschlug.

Letztlich sieht allerdings SCHUNCK ebenso wie DÖLLING die These der Verringerung der Voreingenommenheit durch

1) S.135 ff.

2) Schunck, S.137 f.

3) Schunck, S.14

4) Zum Begriff siehe oben S.27

5) Das räumt auch Dölling ein (vgl. S.20)

die Interlokutverhandlung nicht bestätigt. SCHUNCK begründet sein Ergebnis mit dem Umstand, daß über den komplexen Begriff der Unvoreingenommenheit des Gerichts von den Beteiligten nur ein "globales Urteil" habe eingeholt werden können¹⁾. Nach der Art der Befragung konnten allerdings auch keine differenzierten Äußerungen der Befragten erwartet werden, da die Antwort allein "nach subjektivem Empfinden"²⁾ gegeben werden sollte. Im übrigen war die Fragestellung und Untersuchungsmethode mit der vorher von DÖLLING durchgeführten identisch, so daß man einen Erklärungsversuch dazu, wie es dennoch zu unterschiedlichen Ergebnissen der Befragungen kommen konnte, vermißte.

Aber selbst wenn die Befragungen beider Autoren zu identischen Aussageergebnissen geführt hätten, so bleiben nach wie vor Zweifel an der Validität der Untersuchungsergebnisse wie an der Richtigkeit der ausgewählten Indikatoren bestehen: ein so komplexer, nicht zuletzt auch von der einzelnen Richterpersönlichkeit abhängiger³⁾ innerer Vorgang wie der der "Unvoreingenommenheit" oder "Voreingenommenheit" bedarf zu seiner Erfassung wohl differenzierterer soziologischer und psychologischer Untersuchungsmethoden ebenso wie einer genaueren Operationalisierung und weiterer Indikatoren als es die von DÖLLING und SCHUNCK angewandten waren. Eine Befragung nach dem subjektiven Empfinden, ohne daß den Befragten meßbare Beurteilungskriterien an die Hand

1) Schunck, S.137

2) Dölling, S.150; Schunck, S.135

3) Das räumt auch Dölling ein (vgl. S.151); vgl. im übrigen zu den mannigfaltigen Faktoren, die die Entscheidung des Richters beeinflussen können: Opp/Peuckert, S.110 ff., 119. Was dort zur Strafzumessung festgestellt wurde, dürfte entsprechend für die Entscheidung zur Tat- bzw. Schuldfrage gelten.

gegeben und ihnen etwa Kontrollfragen gestellt werden, kann kaum zu verlässlichen Ergebnissen führen.

Die Annahme, daß Laienrichter durch die herkömmliche Hauptverhandlung einer größeren Gefahr der Voreingenommenheit ausgesetzt sind als die Berufsrichter, ist bisher empirisch noch keineswegs belegt. Sie ist auch keinesfalls zwingend: Im Gegensatz zu den Berufsrichtern dürfen die Laienrichter nach höchstrichterlicher Rechtsprechung keine Aktenkenntnis haben¹⁾. Das ist zunächst sogar von Vorteil, denn sie gehen - anders als die Berufsrichter - insoweit "unvorbelastet" in die Hauptverhandlung. Sie müssen also ihre Überzeugung allein aus dem "Inbegriff der Verhandlung" bilden. Wenn ihnen dennoch eine größere Anfälligkeit für Vorurteile zuge-
traut wird²⁾ als den Berufsrichtern, so scheint dem ein idealtypisches (Negativ-)Bild des Laienrichters zugrundezuliegen, das der Unterschiedlichkeit der Einstellungen, die durch die jeweiligen Erfahrungen im privaten und beruflichen Lebensbereich geprägt sind, nicht unbedingt gerecht wird³⁾.

Dazu darf die Wirkung der gemeinsamen Urteilsberatung auf die Entscheidungsfindung der Laienrichter nicht unterschätzt werden. Hier ist jeweils die Möglichkeit gegeben, etwaige unsachliche Erwägungen im Zusammenhang gerade mit Vorstrafen und anderen persönlichen Umständen bei Beurteilung der Tatfrage zu korrigieren bzw. zu eliminieren⁴⁾. Allerdings kann auch die Bera-

1) Vgl. BGH St 13, 73; RG St 69, 120 sowie die Darstellung der Rechtsprechung mit kritischer Würdigung bei Schreiber in: Festschrift für Welzel, S. 941 ff.;

2) So Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S. 657.

3) Vgl. Dästner RuP 1976 a.a.O.

4) Dästner RuP 1976, 89 f.; ders. DRiZ 1977, 10

tungssituation unzulässige Meinungsmanipulationen nicht immer völlig ausschließen¹⁾. Hierbei dürfte es sich jedoch um ein Problem handeln, das weniger mit der Funktion als mit der Persönlichkeit der beteiligten Berufs- und Laienrichter zusammenhängt und generell bei der Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung zu beachten ist.

Die Frage der (angeblichen) besonderen Anfälligkeit der Laienrichter für eine Voreingenommenheit ist von DÖLLING und SCHUNCK nicht untersucht worden. So wurden z.B. keine vergleichenden Untersuchungen darüber angestellt, ob beiden Laienrichtern, die bei Interlokutverhandlungen im ersten Verfahrensabschnitt nur insoweit über persönliche Umstände informiert wurden, als sie für die Tatfrage relevant waren²⁾, die Überzeugungsbildung zur Tatfrage signifikant unterschiedlich beeinflusst wurde als in herkömmlichen Verhandlungen³⁾. Eventuell hätten sich die Laienrichter wegen fehlender Aktenkenntnis als geeignetere "Untersuchungsobjekte" zur Prüfung einer etwaigen Auswirkung der Verhandlungsform auf die Unvoreingenommenheit des Gerichts erwiesen als die Berufsrichter.

1) Kleinknecht a.a.O.

2) Dölling, S.135; Schunck, S.112 f.

3) Dölling, S.149, berichtet lediglich von einem Fall, in dem ein Schöffe nach einer Interlokutverhandlung, nachdem er von den zahlreichen Vorstrafen des Angeklagten erfahren hatte, erklärte, daß er bei Kenntnis der Vorstrafenliste während der Verhandlung anstatt für Freispruch für Verurteilung gestimmt hätte. Dölling gibt allerdings zu bedenken, daß wegen des möglichen Einflusses des Berufsrichters der Schöffe vielleicht letztlich doch für Freispruch gestimmt hätte.

Soweit eine mögliche Unvoreingenommenheit des Gerichts dem in § 243 StPO niedergelegten Verfahrensablauf der Hauptverhandlung zugeschrieben wird, bedarf dieses Argument, soweit es als Rechtfertigung für eine Einführung der zweigeteilten Hauptverhandlung herhalten soll, einer differenzierteren Betrachtung als dies oft geschieht:

Richtig ist, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 243 Abs. 2 S. 2 StPO) zum Beginn der Hauptverhandlung, d.h. vor Verlesung des Anklagesatzes (§ 243 Abs. 3 StPO) und vor der Vernehmung zur Sache (§ 243 Abs. 4 StPO), der Angeklagte "über seine persönlichen Verhältnisse" zu vernehmen ist. Das bedeutet jedoch nicht zwingend, daß eine eingehende und umfassende Erörterung sämtlicher für ein etwaiges Urteil relevanter persönlichen Umständen zu erfolgen hat.

Nach heute überwiegender Ansicht hat der Vernehmungsgegenstand "persönliche Verhältnisse" aus prozeßökonomischen und rechtsstaatlichen Gründen in erster Linie der Identitätsfeststellung des Angeklagten zu dienen¹⁾; d.h., daß der Angeklagte lediglich nach seinen Personalien zu befragen ist²⁾. Darüber hinaus sollen auch Fragen zur Prüfung der Verhandlungsfähigkeit und der Fähigkeit des Angeklagten, sich selbst zu verteidigen, zugelassen werden können³⁾. Eine darüber hinausgehende

1) OLG Hamburg GA 1976, 249 ff.; OLG Düsseldorf NJW 1970 1888 m.w.N.; BGH St 25, 325, 328 = NJW 1974, 1570, hat diese Auslegung allerdings nur als "vertretbar" bezeichnet; Kleinknecht-Meyer, § 243 Rdn. 6; Löwe-Rosenberg-Meyer, § 136 Rdn. 15; Müller-Sax, § 136, Anm. 3, § 243 Anm. 4 b; Blau a.a.O., 31, 35; Dencker MDR 1975, 365; Dästner RuP 1976, 89; Schunck, S.18, 23; Lange, S.273 Dölling, S.24, 38 ff. A.A. E. Schmidt, StPO, Teil II, Nachtragsband I, § 243 Rdn. 18.

2) Heckner, S.75; Ulmen, S.27 f.; Biland-Zimmermann, S.38 f.; Kleinknecht-Meyer a.a.O. Rdn. 6; ders. in: Festschrift für Heinitz, S.659; Schunck, S.18; Dölling S.24, 37, 40, der diese Beschränkung der Vernehmung zur Person für "zwingend geboten" hält.

3) Kleinknecht a.a.O.; Schunck a.a.O.; Dölling a.a.O.

Vernehmung des Angeklagten, insbesondere über seinen Lebensgang, seine berufliche Tätigkeit, seine Familienverhältnisse, werden der Vernehmung "zur Sache" zugeordnet.

GOLLWITZER¹⁾ ist für eine flexiblere Gestaltung dieses Vernehmungsgegenstandes. Das Gericht könne die Vernehmung zur Person über die Identitätsfeststellung hinaus ausdehnen und sich insbesondere den Lebenslauf des Angeklagten in großen Zügen schildern lassen, wenn der Angeklagte dazu bereit sei. Lediglich die für die Strafzumessung relevanten persönlichen Umstände sollen zu einem späteren Zeitpunkt erörtert werden²⁾.

Nach einer weitergehenden Auffassung sollen während der Vernehmung zur Person alle wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse erörtert werden, die für die Strafzumessung bedeutsam sind³⁾. Danach hat zu diesem Zeitpunkt bereits eine umfassende sozialdiagnostische Beurteilung des Angeklagten zu erfolgen.

Die heute vertretenen verschiedenen Gesetzesauslegungen⁴⁾ zum Vernehmungsgegenstand "persönliche Verhältnisse" des Angeklagten lassen vor allem auch angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechung hierzu nicht erwarten, daß sich bei den Gerichten in nächster Zeit eine einheitliche Vernehmungspraxis durchsetzen wird. Schon der Gesetzeswortlaut bietet sich dafür an, daß in der Praxis vielfach zum Beginn der Hauptverhandlung eine umfassende Persönlichkeitserforschung des Angeklagten erfolgt⁵⁾; denn "persönliche Verhältnisse" setzt man

1) In: Löwe-Rosenberg, § 243 Rdn. 43

2) Löwe-Rosenberg-Gollwitzer a.a.O.

3) E. Schmidt, Kommentar Teil II, Nachtragsband I, § 243 Rdn. 18; ders. DRiZ 1959, 19; Müller-Sax, § 243 Anm. 4 b; BayObLG St 1971, 44; BGH bei Dallinger MDR 1975, 368. Dagegen hat das OLG Stuttgart in zwei Entscheidungen (MDR 1973, 951 und NJW 1975, 703 f.) die Frage offen gelassen, ob die Erörterung dieser persönlichen Umstände der Vernehmung zur Person oder zur Sache zuzuordnen ist.

4) Vgl. hierzu kritisch Dölling, S.31 ff.

5) Dahs jun. a.a.O.; Dölling, S.163; Schunck, S.149

gemeinhin nicht mit dem Begriff "Personalien" gleich¹⁾. Wenn aber zum Beginn der Hauptverhandlung eine umfassende Vernehmung zur Person verhindert werden soll, so könnte dieses Ziel bereits durch eine entsprechende klarstellende Änderung der §§ 243, 244 StPO erreicht werden. Einer Verfahrensteilung bedürfte es insoweit nicht.

Mit einer solchen Gesetzesänderung wäre allerdings noch nicht das von den Befürwortern des Zweiteilungsprinzips vorgebrachte Bedenken ausgeräumt, daß in der geltenden einheitlichen Hauptverhandlung im Zeitpunkt der Entscheidung über die Tatfrage, nämlich am Schluß der Hauptverhandlung, allein strafzumessungsrelevante persönliche Umstände des Angeklagten bekannt sind und sich daher auf die Tatfragebeurteilung auswirken können.

Was die Feststellung von Vorstrafen anbelangt, so hat diese entsprechend der systematischen Stellung der sie betreffenden Regelung (§ 243 Abs. 4 S. 3 und 4 StPO) erst im Rahmen der Vernehmung zur Sache ihren Platz, dort aber auch nur insoweit, als sie entscheidungserheblich ist.

Der Gesetzgeber wollte mit Einfügung dieser Bestimmung²⁾ der damaligen Praxis der fast "automatischen" Feststellung jeglicher Vorstrafen als Teil der Vernehmung zur Person entgegenwirken³⁾. Dementsprechend herrscht

1) Vgl. auch Dölling, S.34

2) Eingefügt durch Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19.12.1964, (BGBl I, 1067)

3) Vgl. die Begründungen zu den Entwürfen der Bundesregierung BT-Drs. III/2037, S.39; IV/178, S.41; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.661; Müller-Sax, § 243 Anm. 4 b; Helmer, S.89 f.

heute in der höchstrichterlichen Rechtsprechung¹⁾ und in der Literatur²⁾ Einigkeit, daß die Erörterung von Vorstrafen während der Vernehmung zur Person unzulässig ist.

Trotz der gesetzlichen Regelung des § 243 Abs. 4 S.3,4 StPO wird in der Gerichtspraxis noch vielfach so verfahren, daß Vorstrafen bereits während der Vernehmung zur Person verlesen bzw. erörtert werden³⁾. Im Schrifttum wird daher immer wieder die Forderung erhoben, die StPO entsprechend dem gesetzgeberischen Willen zu ändern⁴⁾. ACHENBACH⁵⁾ meint allerdings, daß die Verwirklichung des Gesetzeszwecks des § 243 Abs. 4 durch Satz 4 des Abs. 4 der genannten Vorschrift selbst in Frage gestellt werde, wonach der Zeitpunkt der Feststellung von Vorstrafen "global" dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen wird. Durchgreifende Besserung könne nur eine eindeutig ausformulierte gesetzliche Regelung bringen⁶⁾.

Dem ist insoweit zu folgen, als durch das dem Richter eingeräumte Ermessen einer nicht hinreichenden Beachtung des Gesetzeszwecks Vorschub geleistet wird.

1) BGH bei Dallinger MDR 1968, 202; BGH VRS 34, 219; OLG Stuttgart NJW 1973, 1941

2) Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, § 243 Rdn. 106; Klein-knecht-Meyer, § 243 Rdn. 26

3) Blau a.a.O., 34; Fischinger a.a.O., 52; Dahs sen. NJW 1970, 1707; Dahs jun.a.a.O.; Helmer, S.118 ff.; Achenbach a.a.O., 403; Dölling, S.153; Schunck, S.141

4) Helmer, S.151; Achenbach a.a.O.; Dölling, S.154; Schunck, S.143

5) A.a.O.

6) Achenbach a.a.O.

Ob eine Gesetzesänderung wirklich die gewünschte Verfahrensweise bewirkt, muß allerdings bezweifelt werden. Wenn sich die Gerichte schon jetzt nicht an eine klar erkennbare gesetzliche Anweisung¹⁾ halten, erscheint es wenig erfolgversprechend, diese durch eine neue Gesetzesfassung zu ersetzen. Hier vermag wohl nur eine "Sanktionierung" der Gesetzesverletzung in der Form weiterzuhelfen, daß eine verfrühte Erörterung von Vorstrafen mit der Revision angefochten werden kann²⁾.

Auch eine differenzierte Regelung über die Erörterung von Vorstrafen könnte allerdings nicht verhindern, daß bei der herkömmlichen einheitlichen Verhandlungsform allein strafzumessungsrelevante Vorstrafen schon für die Entscheidung über die Tatfrage (mit) herangezogen werden. Dagegen scheint die Interlokutverhandlung eine Lösung dieses Problems - auch soweit andere persönlichkeitsbezogene Umstände in Rede stehen - dadurch zu bieten, daß das Gericht vor Erörterung (ausschließlich) sanktionsrelevanter Umstände die Entscheidung zur Tatfrage fällen und bekanntgeben muß. Dazu müßte aber gleichzeitig durch diese Verhandlungsform erreicht werden, daß aus dem ersten Verhandlungsabschnitt nahezu alle (auch) für die Sanktionsfrage bedeutsamen Umstände eliminiert werden. Das aber ist gerade nicht machbar.

Es ist heute unbestritten, daß persönliche Umstände einschließlich Vorstrafen sowie Beweismittel Doppelrelevanz haben können, d.h., daß sie nicht nur für

1) Als solche wird § 243 Abs. 4 S. 3 StPO angesehen; vgl. Achenbach a.a.O.; Schunck, S.141

2) Das ist bisher nicht möglich, vgl. Kleinknecht-Meyer, § 243 Rdn. 33; Bay ObLG MDR 1972, 626

die Sanktions-, sondern auch für die Tat- bzw. Schuldfrage entscheidungserheblich sein können¹⁾. Solche Umstände und Beweismittel müssen also im ersten Verhandlungsabschnitt berücksichtigt werden. Um nun aber herausfinden zu können, ob und welche täterbezogenen sanktionsrelevanten Tatsachen tatrelevant sind, muß das Gericht zunächst eine umfassende Kenntnis (auch) der (wenn auch nicht aller) täterbezogenen Umstände haben. Das aber muß zwangsläufig dazu führen, daß ihm bereits im ersten Abschnitt Umstände bekannt werden, deren Erörterung - nach Überprüfung - er letztlich aber dann doch entweder dem zweiten Abschnitt (zur Sanktionsfrage) zuweist oder gar ganz entfallen läßt, wenn sie eben auch für die Sanktionsfrage nicht entscheidungserheblich sind. Auch eine Verfahrensteilung würde somit nur in engen Grenzen eine Nichteinführung und -behandlung persönlichkeitsbezogener Umstände (einschließlich Vorstrafen) sowie Beweismittel in dem ersten Abschnitt bewirken²⁾, nämlich solcher, deren alleinige Sanktionsrelevanz oder Irrelevanz offenkundig ist. In vielen Fällen wird sich also auch durch ein Interlokut nicht vermeiden lassen, daß das Gericht in Kenntnis (auch) "negativer" oder "positiver" allein oder auch sanktionsrelevanter persönlicher Umstände über die Tatfrage zu entscheiden hat.

Unter diesen Umständen ist auch fraglich, ob der Vorschlag, die Aktenkenntnis der Berufsrichter für den ersten Verhandlungsabschnitt auf die tatrele-

1) Vgl. dazu auch unten S.192 ff.

2) Vgl. zur Bedeutung persönlicher Verhältnisse des Angeklagten für die Aufklärung des Tatgeschehens Dölling, S.125 ff.; Schunck, S.99 ff.

vanten Umstände zu beschränken¹⁾, letztlich sinnvoll ist. Zum einen wäre damit die Trennung der tat- von den (ausschließlich) sanktionsrelevanten Faktoren lediglich zeitlich vorverlegt, nicht aber ausgeschlossen, daß das Gericht bereits bei der Entscheidung über die Tatfrage die (allein) sanktionsrelevanten Faktoren kennt; zum anderen setzt die Trennung des gesamten Aktenmaterials wiederum seine umfassende Kenntnis voraus. Will man diese aber dem erkennenden Richter gerade verwehren, so müßte das Aktenmaterial für den ersten Verhandlungsabschnitt einer anderen Person (Richter oder Staatsanwalt) übertragen werden. Damit bestünde aber die Gefahr, daß der im ersten Abschnitt zu verhandelnde Prozeßstoff manipuliert wird²⁾. Im übrigen würde eine solche Verfahrensweise wohl zu erheblichen Prozeßverzögerungen führen.

Eine Beschränkung des Akteninhalts brächte somit zunächst neue Probleme für die Wahrheits- und Rechtsfindung mit sich. Dazu kommt, daß durch eine Reduzierung des Aktenmaterials gar nicht verhindert werden kann, daß bereits im ersten Verhandlungsabschnitt taterbezogene Umstände erörtert werden, die im nachhinein als allein oder nicht sanktionsrelevant eingestuft werden müssen. Denn nach der im Strafprozeß geltenden Untersuchungsmaxime sind zu Beginn der Verhandlung dem Gericht alle taterorientierten Gesichtspunkte zur Kenntnis zu bringen, die möglicherweise tatrelevant sind. Ob sie aber letztendlich für die Entscheidung über die Tatfrage verwertet werden können, wird sich vielfach erst nach Abschluß der Beweisaufnahme ergeben.

1) Vgl. dazu im einzelnen auch unten S. 253 ff.

2) Vgl. auch unten S. 256

Es kann somit selbst bei eingeschränkter Aktenkenntnis des Gerichts in zahlreichen Fällen nicht verhindert werden, daß die Entscheidung des Gerichts zur Tatfrage von allein (oder auch) sanktionsrelevanten Umständen beeinflußt wird.

Eine Beschränkung der richterlichen Aktenkenntnis ist nach dem bisherigen Erkenntnisstand über mögliche Auswirkungen der Kenntnis von Vorstrafen/persönlichen Umständen auf die Entscheidungsfindung des Gerichts und wegen der damit verbundenen neuen Probleme nicht gerechtfertigt.

Nach den bisher vorliegenden empirischen Untersuchungen kann weder die Behauptung als bestätigt angesehen werden, daß die herkömmliche einheitliche Verhandlungsform die Gefahr einer möglichen Voreingenommenheit des Gerichts fördert noch daß diese durch eine Zweiteilung der Verhandlung verringert wird. Bislang sind die Argumente zur Voreingenommenheit des Gerichts bei der herkömmlichen Hauptverhandlung über die Plausibilitätsebene nicht hinausgekommen.

Zur empirischen Erfassung des Phänomens "Unvoreingenommenheit" bzw. "Voreingenommenheit" bedarf es zunächst vor allem einer exakten Operationalisierung dieses Begriffs; darüber hinaus müßten differenziertere Untersuchungsmethoden als die von DÖLLING und SCHUNCK angewandten¹⁾ gewählt werden. Innerhalb des geltenden Verfahrenssystems sind Änderungen im Verhandlungsablauf möglich, mit denen etwaigen Gefahren einer Voreingenommenheit begegnet werden kann. Eine Beschneidung der Aktenkenntnis zur Erreichung dieses Ziels ist allerdings abzulehnen; denn die davon erhofften günstigen Auswirkungen auf eine etwaige Voreingenommenheit des erkennenden Gerichts müßten mit einiger Sicherheit mit verhältnismäßig weitgreifenden Nachteilen für die Wahrheitsfindung und die Prozeßökonomie erkaufte werden²⁾.

1) Vgl. dazu oben S. 39 ff.

2) Vgl. dazu auch unten S. 257

3.4.1.2. Besserer Persönlichkeitsschutz für den Angeklagten

Ein weiterer Kernpunkt der Kritik an der herkömmlichen Hauptverhandlung besteht in dem Vorwurf, sie trage dem Persönlichkeitsschutz des Angeklagten nicht hinreichend Rechnung¹⁾: Im Rahmen der Vernehmung zur Person würden persönlichste Dinge aus dem Privat- und dem Intimleben des Angeklagten, insbesondere auch etwaige Vorstrafen, vor der Öffentlichkeit preisgegeben, bevor ihm die Tatbegehung und Schuld nachgewiesen worden seien²⁾. Im Zeitpunkt der Vernehmung zur Person sei aber eine eingehende Persönlichkeitserforschung noch nicht notwendig, da dann noch gar nicht absehbar sei, ob letztlich die zu treffende Entscheidung die Kenntnis persönlicher Umstände des Angeklagten erfordere³⁾. Die Vernehmung zu den persönlichen Verhältnissen gestalte sich daher häufig zu einem "unnötigen Offenbarungseid"⁴⁾ des Angeklagten.

Diese vermeidbare Bloßstellung⁵⁾ habe für sein Ansehen

-
- 1) Peters in: Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages 1955, Bd. I, 2. Halbband, S.1 ff.; E. Schmidt DRiZ 1959, 19 f.; ders. MDR 1967, 883; ders. Kommentar Teil II, Nachtragsband I, § 243 Rdn. 18; ders. NJW 1969, 1145; Recken DRiZ 1968, 40; Römer GA 1969, 335; Fischinger a.a.O., 52; Dahs sen. NJW 1970, 1707; Dahs jun. a.a.O., 354; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.655; Heckner, S.26 f.; Ulmen, S.26 ff.; Biland-Zimmermann, S.38 ff.; Blei JA 1974, S.817; Brur Strafzumessungsrecht, S.183; Achenbach JR 1974, 401, 403; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.64
 - 2) E. Schmidt MDR 1967, a.a.O.; ders. DRiZ 1959, 19 f. Roxin a.a.O.; Fischinger a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.
 - 3) Peters a.a.O.
 - 4) Dahs jun. a.a.O.; Achenbach a.a.O.; Ulmen, S.26
 - 5) Römer a.a.O.; 335, 337; E. Schmidt DRiZ 1959, 20; ders. NJW 1969, 1145; Dahs sen. a.a.O.; Kleinknecht a.a.O., S.655; Roxin a.a.O.; Ulmen, S.26; Biland-Zimmermann, S.38 f.

in der Gesellschaft und seinen beruflichen Werdegang besonders dann erhebliche nachteilige Folgen, wenn Massenmedien über den Prozeß berichten¹⁾. Selbst ein Freispruch könne dann die kompromittierende, wenn nicht sogar ruinöse, Wirkung des staatlichen Eingriffs in den Persönlichkeitsbereich nicht wieder beseitigen²⁾. Vielmehr verbleibe eine durch nichts zu rechtfertigende Diskriminierung eines Unschuldigen³⁾. Eine solche Verfahrensweise verstoße gegen die rechtsstaatlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit⁴⁾ und verletze den auch dem Angeklagten durch Art. 1, 2 Abs. 1 GG garantierten Anspruch auf Achtung seiner Menschenwürde und Persönlichkeit⁵⁾.

Die Einführung der zweigeteilten Hauptverhandlung sei (auch) deshalb ein "zwingendes rechtliches Gebot"⁶⁾. Nur eine Verfahrenszäsur könne den erforderlichen Persönlichkeitsschutz des Angeklagten garantieren, da eine umfassende Persönlichkeitserforschung erst im zweiten Verfahrensabschnitt, nach Klärung der Tat- bzw. Schuldfrage, zulässig sei⁷⁾.

Entgegen diesen Äußerungen im Schrifttum haben allerdings die Prozeßbeteiligten⁸⁾ und Beobachter der an

1) Dahs jun. a.a.O.; Kleinknecht a.a.O.

2) Roxin a.a.O.

3) Achenbach a.a.O., 401; E. Schmidt NJW 1969, a.a.O.; Römer a.a.O., 335; Kleinknecht a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.

4) Achenbach a.a.O.; Peters a.a.O.

5) E. Schmidt NJW 1969, a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.; Achenbach a.a.O.; ausführlich dazu Krauß in: Festschrift für Gallas, S. 365 ff.

6) Achenbach a.a.O.

7) Achenbach a.a.O.; Roxin a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.; Dahs jun. a.a.O.; Römer a.a.O.; Kleinknecht a.a.O.; Ulmen, S. 28

8) Zur Zusammensetzung siehe oben S. 30 Fn. 5

niedersächsischen Amtsgerichten erprobten Interlokutverhandlungen¹⁾ durchweg den Persönlichkeitsschutz dort nicht höher eingeschätzt als den in herkömmlichen Hauptverhandlungen. Dies gilt auch, wenn man nur die Beurteilung in den Freispruchsfällen vergleicht²⁾.

Dagegen meint SCHUNCK - sowohl in Freispruch- als auch in Verurteilungsfällen - eine "Tendenz" (?) zur besseren Beurteilung des Personenschutzes durch Interlokutverhandlungen bei Prozeßbeteiligten³⁾ und Beobachtern der an niedersächsischen Landgerichten erprobten Interlokutverhandlungen⁴⁾ feststellen zu können⁵⁾.

Es ist fraglich, ob und inwieweit etwaige Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsschutzes gerade durch die herkömmliche Hauptverhandlung bedingt sind bzw. es nur und gerade einer Zweiteilung bedarf, um einen "umfassenden Persönlichkeitsschutz" zu erreichen:

Logischerweise kann eine Zweiteilung der Hauptverhandlung nicht verhindern, daß das Gericht z.B. persönliche Umstände der o.a. Art zu Unrecht für tat-, schuld-

1) Siehe oben S.26 ff.

2) Dölling, S.169 f.

3) Siehe oben S.30 Fn.5

4) Siehe oben S.26 ff.

5) Schunck, S.158 ff.; da die Befragungsergebnisse sowohl bei Dölling als auch bei Schunck z.T. erheblich von den objektiven Daten abweichen, wären mögliche Erklärungen hierfür interessant gewesen.

oder sanktionsrelevant hält¹⁾ und sie - insofern sogar prozessual folgerichtig auch nach dem Zweiteilungsmodell - bei der Tat-, Schuld- oder Sanktionsfrage behandelt oder ihre Erörterung einen unverhältnismäßigen Umfang²⁾ annimmt: Dann sind jene Umstände zwar verfahrensmäßig im "richtigen" Abschnitt erörtert worden. Gleichwohl wird in diesen Fällen der Persönlichkeitschutz des Angeklagten verletzt. Mangels Tat-, Schuld- oder Sanktionsrelevanz hätten diese Umstände nämlich überhaupt nicht, an keiner Stelle der Hauptverhandlung oder nicht in dem geschehenen Umfang erörtert werden dürfen.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich auch, daß das Problem des Persönlichkeitsschutzes (gerade) bei einer Zweiteilung der Hauptverhandlung nur für Freispruchsfälle und auch da keinesfalls für alle, sondern nur

-
- 1) So sind z.B. die persönlichen Beziehungen zu anderen Menschen oder etwa die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters nicht tat- oder schuldrelevant. Bei der Strafzumessung wegen Vergewaltigung darf z.B. nicht strafmildernd berücksichtigt werden, daß der Angeklagte aus geordneten Verhältnissen stamme, verheiratet sei und niemals die Not kennengelernt habe, seine bisherige Strafflosigkeit daher kein besonderes Verdienst bedeute (RG JW 1938, 3157); daß der Angeklagte sich nicht um die Witwe des Getöteten gekümmert habe (BGH VRS 40, 418 = bei Dallinger MDR 1971, 721). Die Ausländereigenschaft als solche darf eine Strafschärfung nicht begründen, vgl. Art. 3 Abs. 3 GG (BGH NJW 1972, 2191; BGH MDR 1973, 369; (vgl. jedoch MDR 1973, 728!); OLG Celle NJW 1953, 1603. Ob bei Verkehrsdelikten z.B. die gehobene soziale Stellung in der Regel eine Strafschärfung begründen kann, ist zweifelhaft; bejahend OLG Hamm NJW 1956, 1849; kritisch und im einzelnen differenzierend Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 492; v. Gerkan MDR 1963, 269.
- 2) Unverhältnismäßig im Hinblick auf die Bedeutung der Sache, den Schuldvorwurf oder die Umsetzbarkeit in konkrete Strafquanten, -arten oder -modalitäten.

für bestimmte relevant werden kann. Kommt es nämlich zur Verurteilung, so ist es unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes¹⁾ irrelevant, daß das Gericht etwa die (allein) für die Schuld- oder Sanktionsfrage relevanten persönlichkeitsbezogenen Umstände bereits bei der Tat- oder Schuldfrage (und damit "zu früh") erörtert hat. Sofern ihre Behandlung und Offenlegung materiellrechtlich (strafzumessungsdogmatisch) gerechtfertigt und auch nicht unverhältnismäßig ist, muß der Angeklagte (Täter) die dadurch bewirkten Eingriffe in seine Persönlichkeit hinnehmen. Der Persönlichkeitsschutz tritt insoweit unbestritten hinter dem Interesse am Auffinden der "richtigen" Strafe zurück. Der Zeitpunkt der Erörterung spielt in diesen Fällen im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz keine Rolle. Die Reduzierung der Erörterung persönlicher Verhältnisse vor Abschluß der Beweisaufnahme zur Tatfrage durch eine zweigeteilte Hauptverhandlung, wie sie von DÖLLING²⁾ und SCHUNCK³⁾ festgestellt wurde, ist dann irrelevant.

Unabhängig von der Zweiteilungsfrage ist schließlich auch der Schutz des Angeklagten vor einer öffentlichen Erörterung persönlicher Umstände nach §§ 171 a, 172 Nr. 2 GVG. Im übrigen laufen diese Vorschriften sowohl in Interlokut- als auch in herkömmlichen Verhandlungen völlig leer; sie sind praktisch bedeutungslos,

1) Anders u.U. bei der Frage der Voreingenommenheit, vgl. dazu oben S.45 ff.

2) S. 153, 155, 159, 161, 168

3) S.141 f., 145 ff.

werden nicht beachtet¹⁾. Abgesehen davon setzen §§ 171 a, 172 Nr. 2 GVG Tat-, Schuld- bzw. Sanktionsrelevanz der erörterten Umstände voraus. Sie wollen nicht deren Erörterung/Behandlung an sich verhindern, sondern nur vor der Öffentlichkeit. Dagegen kann es im Falle des Freispruchs durchaus zu Persönlichkeitsbeeinträchtigungen kommen, die sich im nachhinein als unnötig herausstellen. Das gilt für jene Fälle, in denen sich die vorzeitige Erörterung der o.a. Art deswegen als überflüssig (und allein deswegen als schädlich) erweisen, weil sie erst für die Schuld²⁾-oder die Sanktionsfrage rele-

-
- 1) Dölling, S.163, 169: In 2 von 325 herkömmlichen Verhandlungen und in 3 von 185 Interlokutverhandlungen wurde die Öffentlichkeit ausgeschlossen. Schunck, S.160: kein Anwendungsfall bei 140 herkömmlichen und Interlokutverhandlungen. Für die von Schunck ausgewerteten Interlokutverhandlungen wurde sogar in der Verfahrensordnung ausdrücklich auf die Möglichkeit des Öffentlichkeitsausschlusses hingewiesen (vgl. S.20, 26). Siehe neuerdings auch die Vorschläge/Beschlüsse des 54. DJT zu § 172 Nr. 2 GVG (NJW 1982, 2545 f.) zur häufigeren Anwendung dieser Vorschrift und der Erweiterung des Öffentlichkeitsausschlusses.
 - 2) Nach Dölling und Schunck scheint eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsschutzes durch überflüssige (vorzeitige) Erörterung (allein) schuldrelevanter persönlicher Umstände bei der Tatfrage für die Praxis allerdings keine große Rolle zu spielen: Zwar haben sie festgestellt, daß bei den von ihnen untersuchten herkömmlichen Verhandlungen (Interlokutverhandlungen) in 67,3 % (54,9 %) bzw. 60 % (63,6 %) aller Verhandlungen, in denen die Schuldfähigkeit angesprochen wurde, dies im Rahmen der Tatfrage (1. Abschnitt) geschehen sei; jedoch habe in diesen Fällen "in aller Regel" (?) ein "enger Zusammenhang zwischen Tat- und Schuldkomplex bestanden" (Dölling, S.141, 152 f.; Schunck, S.149 ff., 84). Für Freispruchsfälle fehlt es an Angaben; allerdings berichtet Dölling (S.163 f.) von einem Freispruch wegen Nichterweislichkeit rechtswidriger Tatbegehung in einer herkömmlichen Verhandlung, in der gleichwohl die Schuldfähigkeit angesprochen worden war; "möglicherweise habe die Schuldfähigkeitsproblematik hier zur Klärung der Tatfrage angesprochen werden müssen" (Dölling a.a.O.).

vant sind, durch deren Verneinung (aus der der Freispruch resultiert) aber gar nicht mehr zum Zuge kommen (können). In jenen Freispruchsfällen aber, in denen persönlichen Umständen¹⁾ (insbesondere Vorstrafen²⁾) bereits Tat- oder Schuldrelevanz zukommt, liegt keine verfrühte Erörterung vor.

Wenn sich damit auch das Problem auf bestimmte Freispruchsfälle reduzieren läßt, so haben die Arbeiten von DÖLLING und SCHUNCK ergeben, daß in den von ihnen untersuchten Interlokutverhandlungen mit Freispruch erheblich weniger allein sanktionsrelevante³⁾ persönliche Umstände erörtert wurden als in herkömmlichen Verhandlungen⁴⁾. Auch wenn es sich hierbei nicht um intensive, tief in die Intimssphäre eindringende Per-

-
- 1) Z.B. im Rahmen der Schuldfähigkeit, vor allem, wenn diese für die Tatfrage relevant ist (vgl. dazu unten S. 167), aber auch z.B. im Rahmen der Unterhaltspflichtverletzung (§ 170 b StGB), vgl. dazu Dölling, S.130 f.; Schunck, S.104 f.
 - 2) Z.B. bei den modus operandi-Fällen, vgl. dazu unten S. 195 f.
 - 3) Leider geht aus den Darlegungen Döllings und Schuncks nicht hervor, ob hierunter auch jene auf die Schuldfähigkeit bezogenen persönlichen Umstände fallen, denen wegen § 21 StGB nur Sanktionsrelevanz zukommt (siehe auch oben S. 58 Fn. 2)
 - 4) Dölling (S. 164 ff., 169): In 56,5 %/61,7 % aller herkömmlichen Verhandlungen mit Freispruch wurden Vorstrafen/sonstige persönliche Strafzumessungstatsachen vor Abschluß der Beweisaufnahme zur Tatfrage behandelt, dagegen nur in 7,2 % der Interlokutverhandlungen (persönliche Strafzumessungstatsachen einschließlich Vorstrafen). Schunck (S.149 ff., 156): In 75 %/91,7 % aller herkömmlichen Verhandlungen mit Freispruch wurden Vorstrafen/sonstige persönliche Strafzumessungstatsachen vor Abschluß der Beweisaufnahme zur Tatfrage behandelt, dagegen nur in 20% der Interlokutverhandlungen (persönliche Strafzumessungstatsachen einschließlich Vorstrafen). Angesichts der geringen Zahl der Interlokutverhandlungen mit Freispruch (Dölling, S.169: n = 14; Schunck, S.156: n = 10) haben die Prozentzahlen nur geringen Aussagewert.

sönlichkeitserforschungen handelte, sondern um die Erwähnung einzelner persönlicher Verhältnisse wie der Vorstrafen oder des Einkommens¹⁾, stellt allein die zahlenmäßige Verringerung²⁾ der Erörterung und Offenlegung von persönlichen Umständen dieser Art eine Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes dar. An ihrer Geheimhaltung hat der Angeklagte in der Regel ein erhebliches Interesse, das gerade für den Fall des Freispruchs schützenswert ist, weil es dann nicht mehr um die "richtige" Sanktion gehen kann, deretwegen allein die Erörterung solcher Umstände gerechtfertigt wäre.

Die Frage ist jedoch, ob es zur Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes in diesen Fällen der Einführung der zweigeteilten Hauptverhandlung bedarf:

Die bereits oben genannten Zahlen von DÖLLING und SCHUNCK hinsichtlich der überflüssigen Behandlung (allein) sanktionsrelevanter persönlicher Umstände in herkömmlichen Verhandlungen mit Freispruch³⁾ weisen erhebliche Unterschiede auf; so liegen die Zahlen von DÖLLING um ca. die Hälfte niedriger als die von SCHUNCK⁴⁾. Dies deutet einmal darauf hin, daß der quantitative

1) Dölling, S.169

2) Nach Schunck (S.157 f.) soll auch die in den herkömmlichen Verhandlungen dreimal solange Dauer der Vernehmung des Angeklagten zur Person wie in den zweigeteilten Verhandlungen einen effektiveren Persönlichkeitsschutz durch die Zweiteilung beweisen. Das erscheint unzutreffend: Die Dauer allein besagt nichts über die Intensität; darüber hinaus kann sie allein aus der Tatsache resultieren, daß in herkömmlichen Verhandlungen eben mehr persönliche Strafzumessungstatsachen (auch bei Vernehmung des Angeklagten zur Person) erörtert werden.

3) S.59 Fn.4

4) Siehe Fn.3; abgesehen davon lagen bei Schunck nur 12 herkömmliche Verhandlungen mit Freispruch vor (S. 150), bei Dölling immerhin 39 (S.165); es spricht daher mehr für die Angaben von Dölling.

Unterschied in der (überflüssigen) Behandlung persönlicher Umstände zwischen herkömmlicher Verhandlung einerseits und Interlokutverhandlung andererseits keineswegs auf einer bestimmten Höhe festgeschrieben ist. Zum anderen zeigt dies, daß offensichtlich auch die herkömmliche Verhandlung ermöglicht, in Freispruchsfällen von der Erörterung allein sanktionsrelevanter Umstände abzusehen. DÖLLING und SCHUNCK weisen selbst darauf hin, daß die Gerichte vielfach in den herkömmlichen Verhandlungen auf eine Behandlung der Vorstrafen bzw. allein sanktionsrelevanter persönlicher Umstände verzichteten, wenn sich ein Freispruch abzeichnete¹⁾. Damit zeigt sich, daß die herkömmliche Verhandlung nicht zwangsläufig zu einer Erörterung und Offenlegung allein sanktionsrelevanter persönlicher Umstände (einschließlich der Vorstrafen) in Freispruchsfällen führt.

Darüber hinaus haben aber auch gerade die Untersuchungen DÖLLINGS und SCHUNCKS offengelegt, daß die Gerichte ohne Not, z.T. sogar entgegen dem geltenden Recht allein sanktionsrelevante Umstände (schon) zu einem Zeitpunkt erörtern, zu dem sich noch gar nicht absehen läßt, ob es überhaupt zu einer Verurteilung kommen wird: In der Mehrzahl der herkömmlichen Verhandlungen wurden sie bereits bei der Vernehmung des Angeklagten zur Person (§ 243 Abs. 2 S. 2 StPO), bei seiner Vernehmung zur Sache, der Beweisaufnahme zur Tatfrage oder "an verschiedenen Stellen" behandelt²⁾.

1) Dölling, S.164 f.; Schunck, S.149 f.

2) Dölling, S.161, 155 (Tabellen 26, 21); Schunck, S.142, 147 (Tabellen, 31, 28)

Ausschließlich nach Abschluß der Beweisaufnahme zur Tatfrage wurden in den herkömmlichen Verhandlungen persönliche Umstände (einschließlich Vorstrafen) nur in ca. 14 %/23 % (persönliche Umstände ohne Vorstrafen)¹⁾ bzw. ca. 21 %/38 % (Vorstrafen)²⁾ erörtert. Gerade dieser Zeitpunkt aber ist es, zu dem sich am ehesten absehen läßt, ob und inwieweit die Feststellung sanktionsrelevanter persönlicher Umstände einschließlich der Vorstrafen für die Urteilsfindung notwendig ist³⁾; es genügt auch, wenn das Gericht bis zu diesem Zeitpunkt wartet, da die Sanktionsfrage der Tat (und Schuld-)frage logisch nachgeordnet ist. Auch die StPO fordert keine frühere Erörterung: Sie läßt eine Beschränkung der Vernehmung des Angeklagten zur Person auf die Feststellung seiner Identität, Verhandlungs- und Verteidigungsfähigkeit zu⁴⁾. Zumindest aber ließe sich § 243 Abs. 2 S. 2 StPO unschwer (klarstellend oder einschränkend) dahingehend formulieren.

Was schließlich die Behandlung persönlicher Umstände bei der Vernehmung des Angeklagten zur Sache angeht, so räumt § 243 Abs. 4 S. 2 StPO dem Angeklagten zwar das Recht ein, sich zu solchen Tatsachen zu äußern, die allein für den Rechtsfolgenausspruch von Bedeutung sind. Die Vorschrift verlangt aber nicht, daß das Gericht von sich aus den Angeklagten schon jetzt nach Umständen befragt, die allein für die Rechts-

1) Dölling, S.159, 161; Schunck, S.141 f., 155

2) Dölling, S.153 ff.; Schunck, S.140, 142 ff.; beide unter Hinweis auf Peters in: Verhandlungen des 41. DJT 1955 Bd.I, 2. Halbband, S.50; im übrigen ebenso ÖTV, S.2

3) So auch Dölling, S.152, und Schunck, S.140

4) Vgl. oben S. 45

folgenentscheidung relevant sind¹⁾.

Für die Behandlung der Vorstrafen besteht schon jetzt eine eindeutige Regelung in § 243 Abs. 4 StPO, die allerdings weitgehend von den Gerichten mißachtet wird²⁾. Solange aber die Beachtung eindeutiger gesetzlicher Vorschriften nicht durchgesetzt wird, hilft es auch nicht viel weiter, neue Verfahrensmodelle (gesetzlich) einzuführen, an die sich die Gerichte dann ebensowenig halten³⁾.

Eine konsequente Beachtung des § 243 abs. 4 StPO bzw. die - auch gegenüber dem Gericht - durchsetzbare Verlagerung der Erörterung allein sanktionsrelevanter persönlicher Umstände an das Ende der Beweisaufnahme der herkömmlichen Verhandlung⁴⁾ würde schon zu einer beachtlichen Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes des Angeklagten in Freispruchsfällen - auch ohne Zweiteilung - führen.

Stellt sich bei der Beratung heraus, daß es zu einer Verurteilung kommen wird, so ist eine etwa unterlassene Beweisaufnahme zur Sanktionsfrage unschädlich: Sie kann (und muß) ohne weiteres nach Wiedereintritt in die Verhandlung nachgeholt werden. Ein Nachteil für den Angeklagten ist nicht zu besorgen.

1) Kleinknecht-Meyer, § 243 Rdn. 21

2) Nachweise und Daten bei Dölling (S.153) und Schunck (S.140 ff.)

3) Immerhin wurden selbst in den von Dölling und Schunck untersuchten Interlokutverhandlungen in 22,6 %/11,9 % allein sanktionsrelevante persönliche Umstände bereits im ersten Abschnitt behandelt (Dölling, S.168; Schunck, S.155)

4) Sie wäre in diesem Ausmaß nicht ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung zu erreichen.

Anderes gilt für den Fall, daß in Erwartung einer Verurteilung oder "schematisch" nach Beweiserhebung zur Tat- und Schuldfrage die allein sanktionsrelevanten Umstände behandelt werden und es anschließend zum Freispruch kommt: Hier wird der Angeklagte u.U. durch Offenlegung persönlicher Umstände unnötig, weil vermeidbar, bloßgestellt. Dies zu verhindern bedarf es in der Tat einer Zweiteilung. Nur eine Zwischenberatung kann eine Klärung darüber bringen, ob es zu einer Verurteilung oder zum Freispruch kommen wird. Solche Zwischenberatungen werden sich aber im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz des Angeklagten nur in den Fällen als notwendig erweisen, in denen ein Freispruch nach dem bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme zur Tat- bzw. Schuldfrage im "Bereich des Möglichen" ist. Realistisch betrachtet dürfte dies nur für einen Bruchteil aller Verhandlungen gelten¹⁾.

Abschließend läßt sich daher feststellen:

Unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes ist eine Zweiteilung der Hauptverhandlung der herkömmlichen

1) Dies zu beurteilen, bedarf es auch nicht generell einer Zwischenberatung. Zuvörderst dazu berufen wäre der Vorsitzende Richter. Zur Absicherung würde es sich empfehlen, jedem an der Verhandlung beteiligten Richter, Staatsanwalt, Verteidiger und dem Angeklagten das Recht einzuräumen, eine Zwischenberatung des Gerichts (u.U. mit Zwischenplädoyers und (vor-)letztem Wort des Angeklagten) unter Berufung auf einen möglichen Freispruch und dadurch überflüssige Erhebung persönlicher Umstände von alleiniger Schuld- (siehe aber oben S.58 Fn.2; allerdings scheinen die Untersuchungen von Dölling und Schunck insoweit etwas ungenau zu sein) oder Sanktionsrelevanz zu beantragen.

dadurch überlegen, daß sie in den Fällen, in denen ein Freispruch im Bereich des Möglichen liegt, durch Einlegung einer Zwischenberatung vermeiden hilft, im Fall des Freispruchs den Angeklagten durch vorzeitige Offenlegung allein schuld- oder sanktionsrelevanter persönlicher Umstände unnötig bloßzustellen. Unabhängig davon ließe sich der Persönlichkeitsschutz des Angeklagten - soweit er den hier behandelten Bereich berührt - durch folgende Maßnahmen verbessern:

- Beschränkung der Vernehmung des Angeklagten zur Person auf die Feststellung seiner Identität, Verhandlungs- und Verteidigungsfähigkeit;
- konsequente Beachtung des § 243 Abs. 4 StPO;
- Behandlung allein schuld- bzw. sanktionsrelevanter persönlicher Umstände erst am Schluß der Beweisaufnahme zur Tat- bzw. Schuldfrage;
- besondere Sorgfalt bei der Prüfung der (Spezial-) Präventionsrelevanz persönlicher Umstände in Anbetracht der Probleme ihrer Umsetzung in konkrete Straftat-, -höhe und -modalitäten¹⁾;
- stärkere Beachtung und Anwendung der §§ 171 a, 172 GVG (insbesondere bei sog. "Sensationsprozessen" oder solchen von massenmedialer Bedeutung).

Wie diese Auflistung zeigt, liegt der Schwerpunkt des Persönlichkeitsschutzes des Angeklagten in dem hier erörterten Bereich auf zahlreichen anderen Faktoren; die "Zweiteilung" ist nur eine von mehreren (kumulativen) Maßnahmen, den Angeklagten vor überflüssiger und schädlicher Offenlegung persönlicher Umstände zu bewahren, aber beileibe kein Allheilmittel.

1) Siehe oben S. 56 Fn. 2

3.4.1.3. Beseitigung des Antragsdilemmas der Verteidigung

Ein weiteres Problem, das im Zusammenhang mit der Forderung nach der Einführung einer zweigeteilten Hauptverhandlung diskutiert wird, ist das des sog. Antragsdilemmas der Verteidigung.

Nach Auffassung der Befürworter der zweigeteilten Hauptverhandlung bringt der herkömmliche Verhandlungsablauf den Verteidiger in einen unlösbaren Konflikt, wenn er bei ihm zweifelhaft erscheinender Tat- bzw. Schuldfrage auf Freispruch plädiere, daneben aber auch eine Verurteilung in Betracht ziehen müsse. Wolle er in einem solchen Fall nicht auf Ausführungen zur Sanktionsfrage verzichten, so müsse er seine Verteidigung zweiseitig, d.h. einerseits auf einen Freispruch abzielend, andererseits eine mögliche Verurteilung mit einkalkulierend, aufbauen. Der Begründung seines Freispruchsantrages werde der Verteidiger ein Hilfsplädoyer über Strafzumessungstatsachen folgen lassen, das schließlich auf einen Eventual- oder Alternativantrag zum Strafmaß hinauslaufe.

Das Eventual- oder Alternativplädoyer bzw. der entsprechende Antrag schwächen aber in erheblicher Weise die Wirkung des Freispruchsantrages ab¹⁾).

1) Reichard in: Gedenkschrift für Cüppers, S.119; Fischinger a.a.O.; Römer a.a.O., 339; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.656; Recken DRiZ 1968, 40; Jescheck JZ 1970, 206; Dahs sen. NJW 1970, 1707; ders. in: Festschrift für Schorn, S.37; Dahs jun., Handbuch Rdn. 637; ders. GA 1971, 355; Hanack JZ 1971, 528; Roxin in: Probleme der Strafprozessreform, S.63; Ulmen, S.40 ff.; Heckner, S.29 ff.; DRB, S.4 f.; ÖTV, S.4

Wenn die Verteidigung sich eingehend über mildernde Umstände verbreite, werde in dem Gericht - insbesondere bei den Laienrichtern - der Eindruck erweckt, daß selbst der Angeklagte sich für schuldig halte und nur versuchsweise auf Freispruch plädieren lasse. Dadurch verliere die Verteidigung an Überzeugungskraft und werde unglaublich¹⁾. Darüber hinaus könne ein Eventualplädoyer des Verteidigers auch das Vertrauensverhältnis zu seinem Mandanten empfindlich stören, wenn dieser sich für unschuldig halte oder seine Chance freigesprochen zu werden, überschätze²⁾.

Zur Vermeidung dieser nachhaltigen Auswirkungen eines Eventualplädoyers könne der Verteidiger nur ganz auf Ausführungen zum Strafmaß verzichten. Damit gehe er aber für seinen Mandanten das Risiko ein, daß im Falle einer Verurteilung mildernde Umstände unberücksichtigt blieben³⁾. Selbst wenn dies nicht einträte, habe er einen entsprechenden Vorwurf von Seiten des Angeklagten mit Sicherheit dann zu erwarten, wenn dieser zu einer harten Strafe verurteilt werde⁴⁾. Derartige dem Verteidiger zugeschriebene Mißerfolge führten häufig zu Mandatskündigungen.

1) Römer a.a.O.; Fischinger a.a.O.; Dahn sen. NJW 1970, a.a.O.; ders. in: Festschrift für Schorn, a.a.O.; Dahn jun. a.a.O.

2) Dahn sen. a.a.O.; Römer a.a.O.; Kleinknecht a.a.O.; Heckner, S.30; Ulmen, S.40

3) Fischinger a.a.O.; Dahn sen., Dahn jun., Handbuch a.a.O.; ders. GA 1971, a.a.O.; Roxin a.a.O.

4) Reichard a.a.O., spricht hier von einem "wahren Eiertanz", den die Verteidigung nach geltendem Recht vollführen müsse.

Wenn auch in der Praxis das Problem für die Verteidigung dadurch entschärft sei, daß sich sehr oft aus dem Gang der Hauptverhandlung, etwa aus Hinweisen des Gerichts nach § 265 StPO oder Erörterungen des Sachstandes, die Tendenz der richterlichen Meinungsbildung ergebe¹⁾, so könne gleichwohl das Verteidigerdilemma nur durch die Einführung der zweigeteilten Hauptverhandlung beseitigt werden. Die Verteidigung könnte in jedem Verfahrensteil einspurig und daher mit mehr Nachdruck betrieben werden, im ersten Abschnitt auf die Erzielung eines Freispruchs angelegt, im zweiten Abschnitt auf das Strafmaß bezogen. Im Fall eines Freispruchs würden sich mangels einer Verhandlung zum Strafmaß Ausführungen hierzu erübrigen²⁾.

DÖLLING³⁾ und SCHUNCK⁴⁾ haben anlässlich der Erprobung des Tatinterlokuts untersucht, ob und gegebenenfalls wie sich eine Verfahrenszäsur nach Klärung der Tatfrage auf die Gestaltung des auf einen Freispruch gerichteten Verteidigerplädoyers auswirkt und ob dieses an Überzeugungskraft gegenüber dem in der herkömmlichen Verhandlung gewinnt. Es wurden Aufbau und Inhalt der Verteidigerplädoyers in herkömmlichen mit denen in Interlokutverhandlungen verglichen, und zwar sowohl in Verhandlungen, die zu einer Verurteilung führten als auch in denen, die mit einem Freispruch endeten.

1) ÖTV, S.4

2) Reichard a.a.O.; Blau a.a.O., 41; Fischinger a.a.O., 51 f.; Heckner, S.30; ÖTV, S.4 f.; DRB, S.4

3) S.170 ff.

4) S.162 ff.

Es stellte sich heraus, daß in mehr als der Hälfte derjenigen unter Mitwirkung eines Verteidigers geführten herkömmlichen Verhandlungen, die mit einer Verurteilung endeten¹⁾, der Verteidiger sein Plädoyer allein auf die Sanktionsfrage beschränkte²⁾. In 18,7 %³⁾ bzw. 10,8 %⁴⁾ dieser Verhandlungen plädierte der Verteidiger auf Freispruch und machte hilfsweise Ausführungen zur Rechtsfolgenfrage. In 15,6 %⁵⁾ bzw. 18,9 %⁶⁾ dieser Fälle konzentrierte er sich in seinem Plädoyer allein auf Freispruch.

Ein umgekehrtes Bild zeigten die verschiedenen Gestaltungsformen der Verteidigerplädoyers in herkömmlichen Verhandlungen, die mit einem Freispruch endeten⁷⁾. In über 70 %⁸⁾ dieser Verhandlungen befaßte sich der Verteidiger nur mit der Tatfrage und plädierte auf Freispruch; in 14,9 % bzw. 18,2 % dieser Fälle machte er hilfsweise Ausführungen zur Strafzumessung. Reine Strafmaßplädoyers gab es bei DÖLLING⁹⁾ überhaupt nicht, bei SCHUNCK¹⁰⁾ nur in einem einzigen Fall.

Die Daten beider Untersuchungen zeigen, daß in der Mehrzahl der herkömmlichen Verhandlungen, in denen

1) Das waren bei Dölling 129 (vgl. S.172), bei Schunck 37 (vgl. S.163). Die Gesamtzahlen der Verhandlungen mit Verteidigerbeteiligung sind nicht bekannt.

2) Dölling, S.171 f.; Schunck, S.163

3) Dölling a.a.O.

4) Schunck a.a.O.

5) Dölling a.a.O.

6) Schunck a.a.O.

7) Bei Dölling waren dies 27, bei Schunck 11 Verhandlungen

8) Dölling (a.a.O.) ermittelte eine Zahl von 77,8 %, Schunck (a.a.O.) 72,7 %

9) A.a.O.

10) A.a.O.

ein Verteidiger mitwirkte, Kongruenz zwischen den Themen des Verteidigerplädoyers und den Urteilsgegenständen bestand. Diese Kongruenz wird von DÖLLING und SCHUNCK auf die jeweils klare Beweislage zurückgeführt¹⁾. In diesen Fällen - so die beiden Autoren - sei nämlich davon auszugehen, daß sich das Verteidigerplädoyer mit optimaler Überzeugungskraft darstellen ließ. In der Mehrzahl aller untersuchten herkömmlichen Verhandlungen habe daher ein Verteidigerdilemma der oben beschriebenen Art nicht festgestellt werden können²⁾.

In einem beachtlichen Teil der herkömmlichen Verhandlungen mit Verteidigerbeteiligung³⁾, nämlich in 30,8 %⁴⁾ bzw. 27,1 %⁵⁾, fielen das Verteidigerplädoyer und das Urteil thematisch auseinander bzw. gab der Verteidiger ein Hilfsplädoyer ab. DÖLLING⁶⁾ und SCHUNCK⁷⁾ vermuten, daß in diesen Fällen der Tatnachweis zweifelhaft war. Das sog. Antragsdilemma der Verteidigung werde hier virulent.

Diese Schlußfolgerungen beleuchten die Problematik jedoch nur unvollkommen: Das Fehlen eines Eventualplädoyers bedeutet nämlich nicht zwingend, daß für den Verteidiger kein "Antragsdilemma" bestand. Selbst wenn er nur auf Freispruch oder nur zur Sanktionsfrage plädierte, kann er dennoch vor der Frage gestanden haben, ob

1) Dölling a.a.O.; Schunck, S.164

2) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

3) die mit einer Verurteilung oder mit einem Freispruch endeten

4) Dölling, S.172

5) Schunck, S.166

6) S.172

7) S.166

er auch (hilfsweise) Ausführungen zum Strafmaß bzw. zur Tatfrage machen sollte. Die Tatsache, daß er sein Plädoyer nur auf einen Punkt konzentrierte, stellt letztlich nur das Ergebnis seiner Überlegungen dar, nicht aber unbedingt eine für ihn befriedigende Lösung des "Dilemmas". Es blieb für ihn das Risiko bestehen, daß das Gericht möglicherweise seinen Ausführungen nicht folgen oder sein Mandant diese mißbilligen würde.

Die Vermutung, daß die Fälle, in denen eine Divergenz zwischen Verteidigerplädoyer und Urteil bestand, mit denen identisch seien, in denen der Tatnachweis zweifelhaft war, mag für einen Teil der Fälle zutreffen. Es ist aber durchaus auch denkbar, daß trotz objektiv eindeutiger Beweislage der Mandant von seinem Verteidiger auf einen Freispruch abzielende Ausführungen erwartete. Verfährt der Verteidiger nicht diesem Wunsch entsprechend, sondern stellt lediglich Erwägungen zur Strafzumessung an, so muß er damit rechnen, daß sein Mandant sich nicht optimal vertreten fühlt. Der Verurteilte könnte dann u.U. geneigt sein, die "Schuld für den Mißerfolg" bei seinem Verteidiger zu suchen, um vor seinen Angehörigen und der Öffentlichkeit ein "Alibi" zu haben¹⁾ Mandatskündigungen und damit verbundene Honorareinbußen können die Folge und ihre Vermeidung Ursache für das oben dargelegte Verteidigerhandeln sein.

Es dürfte daher zu vermuten sein, daß der Anteil

1) Dahs sen., Handbuch Rdn. 587

Verfahren, in denen der Tatnachweis objektiv zweifelhaft gewesen ist, unter den von DÖLLING und SCHUNCK ermittelten 30,8 % bzw. 27,1 % lag. Was den Anteil der Verhandlungen mit Verteidigerdilemma anbelangt, haben diese Zahlen also nur beschränkte Aussagekraft, weil die ausgewählten Indikatoren unzureichend sind.

Zur Beantwortung der Frage, ob das informelle Tatinterlokut¹⁾ das Problem der Verteidigerdilemmas befriedigend zu lösen vermag, wurden in den von DÖLLING und SCHUNCK durchgeführten Forschungsprojekten insbesondere die Verteidigerplädoyers zur Sanktionsfrage in denjenigen Verhandlungen untersucht, in denen im ersten Abschnitt auf Freispruch plädiert worden, es jedoch zu einem - die Tatfrage bejahenden - Zwischenentscheid gekommen war²⁾. In einem Drittel³⁾ bzw. etwa der Hälfte⁴⁾ dieser Verhandlungen plädierte der Verteidiger erneut auf Freispruch und brachte entweder gar keine oder nur hilfsweise Erwägungen zur Rechtsfolgenzumessung.

Bei DÖLLING⁵⁾ paßte sich der Verteidiger in ca. einem Drittel der Interlokutverhandlungen mit Verurteilung dem Zwischenentscheid an, d.h. er plädierte allein zur Sanktionsfrage⁶⁾. Bei SCHUNCK⁷⁾ geschah dies in

1) Zum Begriff vgl. unten S. 165ff. und S. 227 ff.

2) Dölling, S. 172 ff.; Schunck, S. 167 ff. Das waren jeweils 21 Verfahren. Die Gesamtzahlen der Interlokutverhandlungen mit Verteidigermitwirkung sind nicht bekannt.

3) Schunck, S. 167 f. (n=7)

4) Dölling, S. 173 (n=10)

5) A.a.O.

6) zu 5 Verhandlungen (= 23,9 %) fehlen Angaben.

7) S. 167 f.

etwa zwei Drittel dieser Verhandlungen.

Ein Erklärungsversuch zu diesen doch signifikant unterschiedlichen Ergebnissen fehlt bei SCHUNCK. Vielleicht können die Unterschiede bereits mit den geringen Fallzahlen begründet werden.

SCHUNCK¹⁾ kommt zu dem Ergebnis, daß ein informelles Tatinterlokut²⁾ das Verteidigerdilemma zwar nicht ganz beseitige, aber doch erheblich mildere. Zurückhaltender urteilt dagegen DÖLLING³⁾. Das Problem lasse sich in der Interlokutverhandlung "leichter bewältigen" als in der herkömmlichen Verhandlung. Er begründet seine Auffassung damit, daß der Verteidiger mit einer Änderung des Zwischenentscheids kaum rechnen könne, wenn im zweiten Verhandlungsteil keine neuen Gesichtspunkte zur Tatfrage aufgetaucht seien. Es empfehle sich dann, im zweiten Plädoyer ausführlich auf die Sanktionsfrage einzugehen.

Diese Begründung erklärt allerdings nicht die tatsächliche Gestaltung der Plädoyers in fast der Hälfte⁴⁾ der untersuchten Interlokutverhandlungen, in denen der Verteidiger im zweiten Verhandlungsabschnitt hauptsächlich auf Freispruch plädierte, obwohl die Tatfrage im Zwischenentscheid bejaht worden war. Es liegen keinerlei Angaben darüber vor, daß in diesen Fällen im zweiten Verhandlungsteil tatsächlich neue

1) S.168

2) Zum Begriff siehe unten S. 165 ff. und S. 227 ff.

3) A.a.O.

4) Siehe dazu oben S. 72 Fn. 4. Bei Schunck waren dies etwa ein Drittel, vgl. oben S. 72 Fn. 3

Umstände zur Tatfrage aufgetaucht waren. Man muß daher davon ausgehen, daß dies nicht der Fall war. Trotzdem sahen die Verteidiger in einem beachtlichen Teil der untersuchten Verhandlungen nicht davon ab, auf Freispruch zu plädieren. Da sich die Situation des sog. Antragdilemmas nicht mehr stellte, müssen andere Gründe für diese Verfahrensweise ausschlaggebend gewesen sein. Denkbar wäre, daß der Verteidiger möglicherweise eine Änderung des informellen Zwischenbescheids erreichen wollte. Ob sich allerdings in einer zweigeteilten Hauptverhandlung mit bindendem Zwischenentscheid¹⁾ die Situation wesentlich anders für die Verteidigung darstellen würde²⁾, bezweifelt DÖLLING³⁾ zu Recht. Zwar wüßte der Verteidiger, daß er eine Änderung des Zwischenentscheids nicht bzw. nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen⁴⁾ erreichen kann; aber diese Erkenntnis reicht möglicherweise allein nicht aus, die Gestaltung seines Plädoyers zu ändern.

Halten der Verteidiger und/oder der Angeklagte den Zwischenentscheid nicht für gerechtfertigt, so muß damit gerechnet werden, daß der Verteidiger seine Auffassung hierzu nochmals im Schlußplädoyer darlegen wird⁵⁾; dies vor allem auch, um die entsprechenden Er-

1) Vgl. dazu unten S. 219 ff.

2) So aber ÖTV, S. 4, für erstinstanzliche Verhandlungen, da "nur bei einer solchen Lösung gewährleistet wäre, daß sich Ausführungen der Verteidigung zur Persönlichkeit des Angeklagten nicht zu dessen Lasten auf die Beurteilung der Schuldfrage auswirken könnten".

3) S. 174

4) Vgl. dazu unten S. 221 ff.

5) Ähnlich Dölling a.a.O.

wartungen seines Mandanten zu erfüllen. Ein Plädoyer das allein Sanktionsfragen zum Gegenstand hat, wird vor allem den Angeklagten nicht zufrieden stellen, der entschlossen ist, wegen der Entscheidung zur Tatfrage Berufung/Revision einzulegen.

Die von DÖLLING und SCHUNCK erhobenen Daten rechtfertigen nach allem nicht den Schluß, daß das "Verteidigerdilemma" durch eine Verfahrensteilung beseitigt werden würde.

In beiden Forschungsprojekten wurde zusätzlich die Überzeugungskraft der Verteidigerplädoyers nach der Einschätzung der Prozeßbeteiligten und Beobachter ermittelt¹⁾. Die Befragten sollten zur Überzeugungskraft der Verteidigerplädoyers in seiner Gesamtheit, bezogen auf die Tatfrage und bezogen auf die Sanktionsfrage Stellung nehmen, und zwar jeweils getrennt nach herkömmlichen und Interlokutverhandlungen²⁾.

DÖLLING und SCHUNCK kamen zu weitgehend unterschiedlichen Befragungsergebnissen. Lediglich bei der Einschätzung der Verteidigerplädoyers in ihrer Gesamtheit zeigten die Beurteilungen weitgehend Übereinstimmung. Außer den Beobachtern³⁾, die die Verteidigerplädoyers insoweit in den Interlokutverhandlungen merklich besser beurteilten, schätzten die Befragten die Überzeugungskraft der Plädoyers in den Interlokutverhandlungen durchweg nicht höher ein als in her-

1) Dölling, S.174 ff.; Schunck, S.170 ff.

2) Dölling, S.174, 290; Schunck, S.170, 305. Die meisten Verteidiger (bei Dölling ca. 70 %, vgl. S.175; bei Schunck ca. 75 %, vgl. S.170) lehnten allerdings eine Befragung ab.

3) Bei Dölling galt dies allerdings nur für einen der beiden eingesetzten Beobachter (vgl. S.174)

kömmlichen Verhandlungen¹⁾.

Dagegen kam es zu bemerkenswert unterschiedlichen Befragungsergebnissen, was die Einschätzung der Plädoyers nach Tat- und Sanktionsfrage getrennt anbetraf. Bei DÖLLING²⁾ schätzte ein Beobachter die Ausführungen zur Tatfrage in Interlokutverhandlungen deutlich höher ein als in herkömmlichen³⁾. Alle übrigen Befragten konnten weder positive noch negative Unterschiede der Verteidigerplädoyers feststellen.

Bei SCHUNCK⁴⁾ wurden die Verteidigerplädoyers zur Tatfrage in den Interlokutverhandlungen von den dienstjüngeren Beisitzern signifikant schlechter eingeschätzt als in den herkömmlichen Verhandlungen; eine dahingehende "Tendenz" zeigten die Bewertungen bei der Mehrzahl der übrigen Befragten.

SCHUNCK⁵⁾ sieht die Ursache für die schlechtere Bewertung der Plädoyers zur Tatfrage in zweigeteilten Verhandlungen darin, daß in den Fällen, in denen die Täterschaft des Angeklagten zweifelsfrei feststand, dies mit Rücksicht auf den Mandanten nicht unumwunden zugegeben wurde⁶⁾. Es sei dann regelmäßig zu "weit ausholenden, mit vielen überflüssigen Details überladenen Stellungnahmen" gekommen. Dagegen hätten die

1) Dölling, S.174 f.; Schunck, S.170 f.

2) S.174 ff.

3) Der andere Beobachter stellte keine Unterschiede fest.

4) S.171

5) S.171 f.

6) Das bestätigt auch, daß ein Auseinanderfallen von Plädoyer- und Urteilsinhalt nicht auf einer unklaren Beweislage beruhen muß, vgl. dazu oben S.70 f.

Verteidiger in den herkömmlichen Verhandlungen die "ungünstige Position" geschickt überspielt, indem sie in ihren einheitlichen Plädoyers das Tatgeschehen nur beiläufig erwähnt und sich im übrigen ganz der Strafzumessungsfrage gewidmet hätten¹⁾.

Diese Charakterisierung der Verteidigerposition läßt den Schluß zu, daß die Interlokutverhandlung kein geeignetes Instrument ist, den Verteidiger aus dem o.d. Antragsdilemma herauszuhelfen. Im Gegenteil: In der Interlokutverhandlung tut sich bei eindeutiger Beweislage zur Tatfrage ein noch schlechter zu bewältigendes "Dilemma" auf²⁾. Der Verteidiger, der die Täterschaft seines Mandanten trotz erdrückender Beweislage nicht zugeben will, sieht sich gezwungen, zur Tatfrage zu plädieren³⁾. Kann er seine Ausführungen nicht auf entlastende Beweise oder Indizien stützen, so bleibt ihm nur die Möglichkeit, die Tatbegehung zuzugeben⁴⁾. Beides ist gleichermaßen verfehlt. Derartige Ausführungen können schlechterdings nicht überzeugend auf das Gericht wirken. Auch dem Angeklagten (Mandanten) können sie nicht nützen. Verzichtet der Verteidiger aber auf ein Zwischenplädoyer zur Tatfrage, so läuft er Gefahr, bei seinem Mandanten den Eindruck zu hinterlassen, sich nicht hinreichend für ihn eingesetzt zu haben.

1) Schunck, S.172

2) Schunck (S.172, 174) bezeichnet dies als "neues Verteidigerdilemma".

3) Dölling (S.174) vermutet hier die entscheidende Ursache dafür, daß kaum einer der befragten Verteidiger die Zweiteilung "energisch befürwortete".

4) Zur Sanktionsfrage darf er ja nicht plädieren. In der gleichen Situation befindet sich der Angeklagte, wenn er sich in seinem "letzten Wort" zur Tatfrage äußert.

Diese Konfliktsituation läßt sich im herkömmlichen Verfahren geschickter meistern. Da der Verteidiger hier nur einheitlich zur Tat- und Sanktionsfrage plädiert, kann er nicht nur den Schwerpunkt seines Vortrags frei bestimmen, sondern darüber hinaus durch einen geschickten Aufbau seiner Ausführungen für seinen Mandanten schwache Punkte überbrücken¹⁾. Bleibt zur Tatfrage nicht viel zu sagen, so kann er beispielsweise Ausführungen zum Strafmaß gleich an das Plädoyer des Staatsanwalts anschließen, der mit der Begründung seines Strafantrages sein Plädoyer geschlossen hat. In einem solchen - auf die Ausführungen des Staatsanwalts abgestellten - Vortrag können mildernde Umstände wirkungsvoll zur Geltung gebracht werden. Diese Vorgehensweise könnte der Verteidiger damit begründen, daß er zwar die Mängel der staatsanwaltlichen Ausführungen zum Strafmaß hervorheben wolle, eine Entscheidung hierüber sich aber deshalb erübrige, weil der Angeklagte einer Schuld nicht überführt sei²⁾.

Die Plädoyers der Verteidiger in den Interlokutverhandlungen zur Sanktionsfrage wurden bei DÖLLING³⁾ nur von einem der Beobachter deutlich höher als in herkömmlichen Verhandlungen eingeschätzt. Alle übrigen Befragten (einschließlich des anderen Beobachters) bewerteten die Plädoyers nicht unterschiedlich.

1) Ähnlich DRB, S.4 f.

2) So Dabs jun. (Handbuch, Rdn. 543), der in einer solchen Lösung zwar einen gewissen Ausweg aus dem Dilemma sieht, sie aber dennoch im Hinblick auf die Möglichkeiten, die eine zweigeteilte Verhandlung biete, für einen "schlechten Kompromiß" hält. Anders ÖTV (S.4), die es unter dem Aspekt der Wahrheitsfindung positiv wertet, "wenn die Verteidigung gezwungen wird, sich auf alle Eventualitäten einzustellen und ein realistisches Plädoyer zu halten".

3) S.174 ff.

Bei SCHUNCK¹⁾ wurden von etwa der Hälfte der Befragten die Plädoyers zur Sanktionsfrage in Interlokutverhandlungen signifikant besser beurteilt als in herkömmlichen. Nur die Protokollführer gaben eine entgegengesetzte Beurteilung ab. Alle übrigen Befragten bewerteten die Plädoyers zur Sanktionsfrage für beide Verhandlungsformen gleich.

Aus diesen Ergebnissen läßt sich kein klares Votum für die Interlokutverhandlung herleiten. Offen bleibt auch, wie die unterschiedlichen Bewertungen zu erklären sind.

Interessant ist, daß sich die an den Erprobungsmodellen beteiligten Verteidiger zur Einführung einer zweigeteilten Hauptverhandlung eher ablehnend als zustimmend äußerten²⁾. Das in der Literatur viel beklagte Verteidigerdilemma empfanden sie nicht als so belastend, daß sie gerade deswegen das herkömmliche Verfahren für reformbedürftig hielten³⁾.

DÖLLING⁴⁾ und SCHUNCK⁵⁾ führen diese Haltung der Verteidiger zum Teil auf das mit dem Tatinterlokut verbundene neue Antragsdilemma⁶⁾ zurück, zum Teil aber auch auf die - wohl auf Zeitgründen beruhende - mangelnde Bereitschaft, die Gestaltung des Plädoyers der geänderten Verfahrensordnung anzupassen.

Die Untersuchungen DÖLLINGS und SCHUNCKS lassen jedenfalls den Schluß zu, daß das sog. Verteidigerdilemma

1) S.172 f.

2) Nach Schunck (S.173) urteilten die Verteidiger "eher zurückhaltend". Dölling (S.174) registrierte Einschätzungen von "entschiedene Ablehnung" bis "wohlwollende Neutralität".

3) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

4) S.174

5) S.174

6) Vgl. dazu im einzelnen oben S.77

nur in einem Teil der herkömmlichen Verhandlungen mit Verteidigerbeteiligung - und zwar dem geringeren¹⁾ - auftritt. Daß sein Vorkommen durch Einführung einer zweigeteilten Hauptverhandlung quantitativ wesentlich verringert werden kann, wurde nicht belegt²⁾. Aber auch eine qualitative Abschwächung konnte nicht verzeichnet werden; die diesbezüglichen Einschätzungen der Befragten sind insoweit zu uneinheitlich. Dagegen hat sich zusätzlich gezeigt, daß die Interlokutverhandlung ihrerseits in bestimmten Fällen es dem Verteidiger im Vergleich zur herkömmlichen Verhandlung sogar erschwert, das u.U. auftretende Dilemma zu bewältigen. Aufschlußreich ist auch, daß gerade die beteiligten Verteidiger das Interlokut nicht als wesentliche Hilfe für eine wirksamere und überzeugendere Gestaltung ihres Plädoyers verglichen mit der herkömmlichen Verhandlung erfahren haben. Solange Angeklagte bestimmte Erwartungen an ihre Verteidiger hinsichtlich des Plädoyers zur Tat- bzw. Sanktionsfrage haben, ist auch zweifelhaft, ob eine Aufteilung des Plädoyers in Tat- und Sanktionsfrage die Stellung des Verteidigers zu seinem Mandanten verbessern kann. Dieser wird in der Regel seine Erwartungshaltung nicht von der Verfahrensgestaltung abhängig machen, sondern vom gewünschten Ergebnis der Verhandlung.

Im übrigen weiß jeder Richter - auch der Laienrichter -, daß man in Fragen der Beweiswürdigung, aber auch in der Bewertung rechtlicher Probleme, unterschiedlicher

1) Siehe zur Problematik der von Dölling und Schunck gewählten Indikatoren für ein Verteidigerdilemma oben S. 69 f.

2) Genaue Zahlenvergleiche sind nicht möglich, da die Gesamtzahlen der untersuchten herkömmlichen Verhandlungen erheblich von denen der Interlokutverhandlungen abwich.

Auffassung sein kann¹⁾ und ein gewissenhafter Verteidiger dies immer berücksichtigen muß. Das Plädoyer muß daher keinesfalls durch Hilferwägungen an seiner Überzeugungskraft einbüßen.

Nach dem derzeitigen Erprobungsstand kann die Einführung eines Interlokuts nicht als eine wesentliche Hilfe zur Hebung der Überzeugungskraft des Verteidigerplädoyers oder zur Minimierung möglicherweise aus seiner Gestaltung resultierender Belastungen des Verteidiger - Mandanten - Verhältnisses angesehen werden.

3.4.1.4. Beseitigung des Antragsdilemmas der Staatsanwaltschaft

Einige Vertreter des Zweiteilungsgedankens²⁾ sehen ähnlich wie die Verteidigung auch die Staatsanwaltschaft vor einem durch die geltende Verhandlungsform bedingten Antragsdilemma.

Dies resultiere daraus, daß für den Staatsanwalt nach Abschluß der Beweisaufnahme nicht immer abschätzbar sei, ob das Gericht seiner Beweismwürdigung und/oder Rechtsauffassung folgen werde. Sei er etwa zu der Überzeugung gelangt, daß das Ergebnis der Hauptverhandlung den Schluß auf eine schuldhaft Tatbegehung des Angeklagten nicht zulasse und habe er Zweifel, ob

1) Das zeigt gerade das Abstimmungserfordernis beim Kollegialgericht.

2) Römer a.a.O., 338; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.656; Dahs sen. NJW 1970, 1707; Ulmen, S.42; Heckner, S.31; einschränkend ÖTV, S.4

das Gericht sich seiner Auffassung anschließen werde, so werde er zwar auf Freispruch plädieren, danach aber in einem Hilfsplädoyer zur Sanktionsfrage Stellung nehmen. Ein solches Hilfsplädoyer wirke aber auf alle Prozeßbeteiligten wenig überzeugend¹⁾. Auch sei denkbar, daß der Schuldspruch des Gerichts anders ausfalle als der vom Staatsanwalt beantragte. Dann könne er seine Ausführungen zur Sanktionsfrage nur auf den von ihm selbst vorgeschlagenen Schuldspruch stützen. Er bleibe der Möglichkeit beraubt, in seinem Vortrag den vom Gericht gefällten Schuldspruch zu berücksichtigen²⁾.

Eine zweigeteilte Hauptverhandlung würde derartige Nachteile bei der Abfassung des Plädoyers beseitigen, da der Staatsanwalt sein Zweitplädoyer inhaltlich ganz dem Zwischenentscheid des Gerichts anpassen könne³⁾.

Dieses Problem des Antragsdilemmas der Staatsanwaltschaft in der herkömmlichen Verhandlung wurde von DÖLLING und SCHUNCK nicht empirisch überprüft. Künftige Erprobungsversuche sollten dies nachholen.

Soweit - allerdings in anderem Zusammenhang⁴⁾ - DÖLLING und SCHUNCK den Einfluß der Interlokutverhandlung auf das Verhalten der Staatsanwaltschaft überprüft haben, haben sich dabei keine Anhaltspunkte dafür ergeben,

1) Römer a.a.O.; Kleinknecht a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.; Ulmen a.a.O.; Heckner a.a.O.

2) Römer a.a.O.

3) Römer a.a.O.; Kleinknecht a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.; Ulmen a.a.O.; Heckner a.a.O.

4) Siehe zur Intensivierung der Sanktionsverhandlung unten S. 91 ff.

daß die Staatsanwaltschaft bei der Gestaltung ihres Plädoyers zur Sanktionsfrage in den herkömmlichen Verhandlungen mit erheblich größeren Schwierigkeiten zu kämpfen hatte als in den Interlokutverhandlungen. Zu diesem Schluß berechtigt ein Vergleich der in beiden Verhandlungsformen gestellten Anträge zu Art und Schwere der Sanktion einerseits, zu dem Ausmaß ihrer Abweichung von Art und Schwere der vom Gericht verhängten Sanktion andererseits. Hier waren weder bei DÖLLING noch bei SCHUNCK signifikante Unterschiede zwischen den zweigeteilten und den herkömmlichen Verhandlungen zu verzeichnen¹⁾. Im ganzen gesehen waren offensichtlich gleichermaßen die Möglichkeiten gegeben, bei den Ausführungen zur Sanktionsfrage die mögliche Auffassung des Gerichts zu berücksichtigen.

Was die von den Befürwortern des Zweiteilungsgedankens behaupteten Schwierigkeiten beim Plädoyer zur Tat- bzw. Schuldfrage anbelangt, so kann vermutet werden, daß diese, wenn sie erheblich gewesen wären, im Laufe der Erprobungen des Tatinterlokuts auch aufgefallen wären. Insoweit liegen jedoch keinerlei Indizien vor.

Es ist anzunehmen, daß ein etwaiges Antragsdilemma der Staatsanwaltschaft in der herkömmlichen Hauptverhandlung einen weit geringeren Stellenwert besitzt als das Verteidigerdilemma: Der Staatsanwalt steht als Vertreter des Staates - anders als der Verteidiger - nicht in einem Vertrauensverhältnis zu dem Angeklagten,

1) Dölling, S.201 ff.; Schunck, S.201 ff.

das zu beeinträchtigen oder gar zu zerstören er durch die Art seines Plädoyers Gefahr laufen könnte. Als Organ der Rechtspflege wird er vielmehr gleichermaßen seiner Funktion gerecht, wenn er - vom Ergebnis der Beweisaufnahme entsprechend überzeugt - Freispruch oder eine Sanktion beantragt.

Es soll hier nicht bestritten werden, daß Situationen denkbar sind, in denen für den Staatsanwalt Probleme der von den Befürwortern des Zweiteilungsgedankens beschriebenen Art entstehen können. Nach Auffassung der ÖTV-Kommission¹⁾ hat allerdings die Praxis gezeigt, daß es den Staatsanwälten bisher gelungen sei, mit diesen Schwierigkeiten fertig zu werden. Offensichtlich wird es kaum als Problem empfunden, wenn der Staatsanwalt einmal die Tatfrage anders beurteilt als das Gericht. Dies mag daran liegen, daß man unter Juristen unterschiedliche Beurteilungen derselben Rechtsfragen oder auch Beweisaufnahmen gewöhnt ist.

3.4.1.5. Beseitigung des Sachverständigendilemmas

In neuester Zeit ist erstmals auch von forensisch-psychiatrischer Seite, und zwar von HADDENBROCK²⁾, zur Frage einer Zweiteilung der Hauptverhandlung Stellung genommen worden. HADDENBROCK ist der Auffassung, daß die Zweiteilung den forensisch-psychiatrischen Sachverständigen von einem ihn oftmals "sehr bedrückenden Dilemma" befreien würde.

1) ÖTV, S.4

2) NJW 1981, 1302 ff.

Dieses werde in der herkömmlichen Verhandlung dann erzeugt, wenn der Sachverständige sich zum Vorhandensein der Schuldfähigkeit bei Tatbegehung und zur Kriminalprognose eines Probanden äußern solle, dessen Täterschaft bei fehlendem, widerrufenem oder zweifelhaftem Geständnis noch völlig offen ist. HADDENBROCK¹⁾ räumt zwar ein, daß derartige Gutachteraufträge nur relativ selten erteilt werden, daß aber dennoch die Erstellung des Gutachtens in diesen Fällen mit erheblichen - mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht zu vereinbarenden - Problemen verbunden sei. Diese stellten sich, wenn und insoweit bei den Gutachten hypothetisch von der Tatbegehung des Angeklagten auszugehen sei, sei es, daß diesbezüglich ein ausdrücklicher Hinweis von Seiten des Gerichts vorliege, sei es, daß bereits der Untersuchungsgegenstand selbst die fiktive Einbeziehung der Tat erfordere. Hier ermittle nämlich der Gutachter unvermeidlich psychologische Indizien für oder auch gegen eine Täterschaft des Angeklagten und informiere vor allem das Gericht über sie, und zwar noch bevor das Gericht über die Täterschaft entschieden habe.

Diese Konfliktsituation könne im Rahmen der psychologisch-psychiatrischen Untersuchungen zur Frage der Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB - anders als nach § 21 StGB - im allgemeinen in Grenzen gehalten werden, weil der Zeitpunkt des Tatgeschehens weitgehend ausgeklammert werden könne und ein tieferes Eindringen in den Intimbereich des Angeklagten entbehrlich sei.

1) A.a.O., 1303

Zunächst genügten hier hinreichende Informationen über die Biographie und seelische Entwicklung, über gewisse frühere psychische Auffälligkeiten und über die Verhaltensweisen des Probanden im weiteren zeitlichen Umfeld vor und nach dem Tatgeschehen. Auf diese Weise könne in Verbindung mit den bereits explorativ zu gewinnenden gröberen psychologisch-psychiatrischen Untersuchungsbefunden mit großer Sicherheit eine etwaige psychische Erkrankung oder Anomalie von solcher Schwere angenommen bzw. ausgeschlossen werden, daß im Falle der Tatüberführung die Frage der Aufhebung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit im Sinne von § 20 StGB beantwortet werden könne.

Problematischer sei es aber dagegen für den Sachverständigen, zur Frage der verminderten Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB Stellung nehmen zu müssen. Im Gegensatz zu der relativ "groben qualitativen" Fragestellung des § 20 StGB, handle es sich im Rahmen des § 21 StGB um eine wesentlich "subtilere" Frage; denn hier sei zu klären, ob zum Tatzeitpunkt eine mehr oder weniger "erhebliche", d.h. zu quantifizierende psychische Beeinträchtigung vorgelegen habe. Zur Beantwortung dieser Frage sei es zwingend erforderlich, die Tat fiktiv mit der Persönlichkeit des Angeklagten und seinem konfliktbeladenen Verhältnis zum Opfer in Beziehung zu setzen. Das Ergebnis sei eine hypothetische Darstellung der psychischen und geistigen Situation des Probanden zum Zeitpunkt der Tat und des daraus folgenden Tathergangs im einzelnen.

Selbst wenn der Gutachter ausdrücklich von einem nur möglichen Tathergang ausgehe, liefere er - je nach dem Ergebnis seiner Ausführungen - notgedrungen psychologische Indizien für bzw. gegen eine Täterschaft des

Angeklagten. Damit werde aber der neutrale psychologisch-psychiatrische Sachverständige zu einem "unwillkürlichen Indizbeschaffer für die Staatsanwaltschaft bzw. für die Verteidigung umfunktioniert".

HADDENBROCK¹⁾ ist der Meinung, daß die im gegenwärtigen Verfahrenssystem auftretenden Schwierigkeiten durch eine Zweiteilung der Hauptverhandlung beseitigt werden könnten. Gleichzeitig würde die prozessuale Mitarbeit des Gutachters rechtsstaatlich korrekter verlaufen und im Falle eines negativen Tatinterlokuts der zeitliche Aufwand geringer sein.

Zunächst ist HADDENBROCK zuzugeben, daß eine Zweiteilung der Hauptverhandlung die Arbeit des Sachverständigen erleichtern würde, wenn er im Rahmen der Untersuchungen zur Schuldunfähigkeit bzw. verminderten Schuldfähigkeit i.S.d. §§ 20, 21 StGB nicht nur von einer fiktiven, sondern von einer bereits vom Gericht positiv festgestellten Täterschaft des Angeklagten ausgehen könnte²⁾. Entgegen der Annahme HADDENBROCKS ist jedoch nicht sicher, daß diese Situation im Falle einer Verfahrensteilung im Sinne des Tat- oder Schuldinterlokuts³⁾ eintritt. Die Befürworter sowohl des Tat- als auch des Schuldinterlokuts sind sich nämlich darin einig, daß es Fälle gebe, in denen die Schuldfähigkeitsproblematik nicht von der Tatfrage getrennt

1) A.a.O.

2) Das gilt nicht nur für das Verfahrensmodell des Tatinterlokuts (vgl. dazu insbesondere unten S.165 ff.) sondern auch für alle anderen Interlokutmodelle, bei denen die Frage der Schuldfähigkeit nach Klärung der Tatfrage geprüft werden soll.

3) Dazu im einzelnen unten S.165 ff. und S.175 ff.

werden könne. Dies gelte insbesondere für unter Alkoholeinfluß begangene Taten, für den Vollrausch gemäß § 323 a StGB sowie für die Fälle der *actio libera in causa*¹⁾. Hier wird auch bei Einführung einer zweigeteilten Hauptverhandlung der Sachverständige zu einem Zeitpunkt eingeschaltet werden müssen, zu dem die Tatfrage nicht geklärt ist, so daß der im Rahmen der Prüfung der subjektiven Tatseite oder der Schuldfähigkeit weiterhin von der hypothetischen Tatbegehung auszugehen hat.

Gleiches gilt, wenn der Sachverständige bereits im Ermittlungs- oder Zwischenverfahren - das ist sogar die Regel - eingeschaltet wird.

Nicht einsichtig ist die Behauptung HADDENBROCKS, daß die Arbeit des psychologisch-psychiatrischen Sachverständigen zur Fragestellung des § 21 StGB problematischer sei als zu § 20 StGB. Letztlich wird der Sachverständige mit ein und demselben Problem konfrontiert: er hat zu klären, ob bei dem Angeklagten im Tatzeitpunkt eine der in § 20 StGB benannten sog. biologischen Voraussetzungen vorlag, bejahendenfalls, in welcher Intensität und weiter, welchen Einfluß sie auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit gehabt haben könnten. Das alles wiederum steht erst nach Abschluß der Untersuchungen fest. Dementsprechend wird daher in der Regel der Gutachterauftrag seitens des Gerichts sowohl im Hinblick auf § 20 StGB als auch § 21 StGB erteilt, sei es, daß der Sachverständige gebeten wird, etwaige beim Angeklagten zur Tatzeit vorliegende biologische Regelwidrigkeiten wie deren psychologische Auswirkungen festzustellen, sei es, daß er ausdrücklich zum Fehlen bzw. Vorhandensein der Schuldunfähig-

1) Vgl. dazu unten S. 167

keit bzw. verminderten Schuldfähigkeit i.S.d. §§ 20, 21 StGB befragt wird¹⁾.

Das Gutachten soll dem Gericht die Informationen über biologische/psychologische Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB geben, die es benötigt, um die Rechtsfrage, ob § 20 oder § 21 StGB gegeben oder nicht gegeben sind, entscheiden zu können; denn nur das Gericht entscheidet über die (Rechts-)²⁾ Frage, ob ein Fall des § 20, des § 21 StGB oder aber weder die Voraussetzungen der einen noch der anderen Vorschrift erfüllt sind, mag sich der Sachverständige auch zu dieser Frage geäußert haben.

Da die Merkmale, die zur Anwendung des § 20 bzw. § 21 StGB führen, sich nur in ihrer Intensität unterscheiden³⁾, ist nicht einleuchtend, warum Gutachten zur Frage der verminderten Schuldfähigkeit im allgemeinen mehr psychologische Indizien für eine Täterschaft enthalten sollen als die ausschließlich zur Frage der Schuldunfähigkeit erstellten. Die Entscheidung über das Vorliegen des § 20 oder des § 21 StGB kann immer nur eine - rechtliche - Folge des Gutachtens sein, nicht aber eine Voraussetzung für Untersuchungsmethoden und die Intensität von Explorationen.

-
- 1) Ein solcher - wenn auch in der Praxis häufig vom Gericht formulierter - Gutachtenauftrag ist an sich nicht zulässig, da das Gericht die Entscheidung darüber, ob § 20 oder § 21 StGB gegeben ist, nicht dem Sachverständigen übertragen darf, sondern selbst treffen muß (vgl. Rudolphi in: Handbuch der forensischen Psychiatrie, S.142; BGH St 7, 238; 8, 118; 12, 314).
 - 2) Schöнке-Schröder-Lenckner, § 20 Rdn. 45; Lenckner a.a.O.
 - 3) Rudolphi in SK, § 21 Rdn. 2; Schwalm JZ 1970, 491 ff. Wolfslast JA 1981, 464 ff.

Nicht zugestimmt werden kann auch der Meinung HADDENBROCKS, daß der Sachverständige im Fall der Gutachtenerstattung vor einer vom Gericht festgestellten Täterschaft die Funktion eines nicht mit den Aufgaben eines neutralen Gutachters zu vereinbarenden Indizbeschaffers für die Staatsanwaltschaft oder die Verteidigung ausübe. Wenn zur sachgerechten Erfüllung des Gutachterauftrages eine tatbezogene, differenzierte Persönlichkeitsanalyse des Angeklagten erforderlich ist, so hat der Sachverständige diese zu erstellen. Er fungiert dabei als "Gehilfe des Richters"¹⁾, nicht als Arzt und nicht als "Parteigehilfe"²⁾, d.h. als Helfer oder Interessenwahrer des Staatsanwalts oder der Verteidigung, und zwar selbst dann nicht, wenn er von einer Strafverfolgungsbehörde oder vom Verteidiger herangezogen wird³⁾.

Wenn auch die Argumente HADDENBROCKS wenig Überzeugungskraft haben - auch ist er bisher der einzige, der von forensisch-psychiatrisch-psychologischer Seite Bedenken gegen die herkömmliche Verhandlungsform anmeldet -, so sollten künftige empirische Untersuchungen die Position des Sachverständigen nicht unberücksichtigt lassen.

1) Allgemein übliche Bezeichnung, vgl. Kleinknecht-Meyer, vor § 72 Rdn. 24; BGH St 7, 238

2) Begriff bei Kleinknecht-Meyer, a.a.O.

3) Kleinknecht a.a.O.

3.4.1.6. Intensivierung der Sanktionsverhandlung

An der herkömmlichen Verhandlungsform wird insbesondere beanstandet, daß bei ihr die Täterpersönlichkeit im Rahmen der Festsetzung der Sanktion nicht hinreichend Berücksichtigung finde¹⁾. Dieser Mangel sei durch die fortschreitende Reform des materiellen Strafrechts immer deutlicher zu Tage getreten. Mit dem Ersten und Zweiten Strafrechtsreformgesetz²⁾ habe der Gesetzgeber die besondere Bedeutung auf die Resozialisierung des Täters gerichteter spezialpräventiver Erwägungen zum Ausdruck gebracht. Die damit erreichte Entwicklung vom Tat- zum Täterstrafrecht³⁾ spiegelten die für eine einheitliche Hauptverhandlung konzipierten Bestimmungen der geltenden StPO über den Ablauf der Hauptverhandlung nicht in hinreichendem Maß wider. So gebe die geltende Strafprozeßordnung keine Auskunft darüber, in welchem Zeitpunkt der Hauptverhandlung und auf welche Art und Weise die für das Strafmaß erheblichen Straf- bzw. Maßregelzumessungstatsachen ermittelt werden sollen. Dementsprechend würde die Behandlung von Sanktionsbemessungsfragen vernachlässigt.

-
- 1) Blau a.a.O., 43 f.; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.654 f.; Heckner, S.32; Ulmen, S.43 f.; Schreiber BewHi 27 (1980), 133; Dahs sen. NJW 1970, 1705 f.; Dahs jun. GA 1971, 335; Kaiser in: Sozialwissenschaften und Recht, S.90
 - 2) Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25.6.1969 (BGBl I, 645); Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4.7.1969 (BGBl I, 717)
 - 3) Dahs sen. a.a.O.; Dahs jun. a.a.O.; Jescheck JZ 1970, 206

sigt, während die Tatfrage im Vordergrund des Interesses stehe¹⁾. Begünstigt werde dieser Umstand noch durch die rückständige Strafzumessungsdogmatik²⁾ sowie die mangelhafte Strafzumessungspraxis der Gerichte³⁾.

Die Befürworter des Zweiteilungsgedankens meinen, daß die Straf- bzw. Maßregelzumessung dadurch verbessert werden könne, daß ihr ein gesonderter Verhandlungsabschnitt eingeräumt werde⁴⁾. Insbesondere werde die Täterpersönlichkeit gründlicher erforscht. Das wiederum werde zu spezialpräventiv angemesseneren Sanktionen führen als die herkömmliche Verhandlungsform hervorzubringen vermöge⁵⁾.

Zuzugeben ist, daß durch Bildung eines besonderen Verhandlungsabschnitts die Wichtigkeit gerade der Sanktionsbestimmung formal unterstrichen wird⁶⁾. Auch kann dadurch den Verfahrensbeteiligten die Bedeutung der

1) Blau a.a.O., 43 f.; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.654 f.; Heckner, S.32; Ulmen, S.43 f.; Schreiber BewHi 27 (1980), 133

2) Vgl. die Zusammenstellung kritischer Äußerungen bei v. Linstow. Dies gilt ungeachtet der verdienstvollen Arbeiten von Spendel, Bruns (Strafzumessungsrecht) und Zipf (Strafmaßrevision). Eine spezielle Maßregelzumessungsdogmatik fehlt nahezu gänzlich, vgl. Zipf, Strafmaßrevision, S.7; Bruns, Strafzumessungsrecht, S.2

3) V.Linstow, S.1; Bruns, Strafzumessungsrecht, S.13; Spendel NJW 1964, 1759. Blau a.a.O., 43 f.. Die Strafzumessungsgründe sind in der Regel der am nächstlängsten ausgearbeitete Teil der richterlichen Entscheidungen (vgl. Sarstedt a.a.O., 257);

4) Ulmen, S.43, 45; Bruns, Strafzumessungsrecht, S.182; Heckner, S.33; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.65; Blau a.a.O., 45; Fischinger a.a.O., 52

5) Fischinger a.a.O.; Kaiser a.a.O.; Kleinknecht a.a.O., S.654; Ulmen, S.45; Schöch in: Strafprozeß und Reform, S.59; Jescheck JZ 1970, 206; Roxin, Strafverfahrensrecht, S.238

6) Bruns, Strafzumessungsrecht, S.183

Sanktionsbestimmung stärker ins Bewußtsein gerufen und die Erörterung sanktionsrelevanter Umstände bewußter gestaltet werden als in der herkömmlichen Hauptverhandlung, in der die Verfahrensbeteiligten eher Gefahr laufen, Tat- und Sanktionsfrage miteinander zu "vermengen".

Das Bewußtsein von der Wichtigkeit der Straf- bzw. Maßregelzumessung und eine veränderte Verhandlungsform führen jedoch allein noch nicht zu einer besseren bzw. "richtigeren" Sanktionsbemessung, wenn dem Richter das entsprechende "Handwerkszeug" fehlt. Dieses kann ihm vor allem nur eine ausgefeilte Strafzumessungsdogmatik¹⁾ liefern, die dem Richter den Weg zur richtigen Strafe oder Maßregel weist, also ihm sagt, welche Umstände Strafzumessungsrelevanz besitzen²⁾, wie deren Bewertungsrichtung³⁾ ist, wie sie zu gewichten und gegeneinander abzuwägen und schließlich, wie sie in eine konkrete Strafart und -höhe um zuwerten sind⁴⁾. Insoweit ist aber die Strafzumessungsdogmatik unbestritten - trotz aller Fortschritte während der letzten Jahrzehnte - noch völlig unzulänglich⁵⁾

-
- 1) Siehe im einzelnen die Abhandlungen von Bruns (Strafzumessungsrecht), Zipf (Strafmaßrevision) und Frisch
 - 2) Einige wichtige Strafzumessungstatsachen sind in § 46 Abs. 2 StGB aufgezählt. Es handelt sich hierbei jedoch nicht um einen abschließenden Katalog.
 - 3) D.h. ob sie strafmildernd oder strafscharfend wirken
 - 4) Bruns, Strafzumessungsrecht, S.196 ff., 263, 613 ff. m. z.N.
 - 5) Bruns a.a.O., S.11, 13; ders. in: Festschrift für Engisch, S.708; Schöch, Strafzumessung, S.1; Zipf, Strafmaßrevision, S.23

Das gilt erst recht für die Maßregelmessungsdogmatik, die noch in den Anfängen sachlich beschränkter Spezialuntersuchungen steckt¹⁾. Die noch unzulängliche Strafzumessungsdogmatik ist eine wesentliche - wenn auch nicht die alleinige - Ursache für die Mängel in der Straf- und Maßregelzumessungspraxis. Weitere Ursache hierfür ist aber auch das bisher nur lückenhaft vorliegende kriminologische Erfahrungswissen über Voraussetzungen und Wirkungen von Sanktionen²⁾. Welche Strafe oder Maßregel nach Art und Höhe für welchen Täter die jeweils richtungsweisenden Strafzwecke (Vergeltung, General- und Spezialprävention) bzw. Maßregelzwecke (Sicherung, Besserung) am besten verwirklicht, läßt sich nicht ohne Rückgriff auf kriminologische Erkenntnisse, insbesondere der Präventionsforschung, feststellen.

Die bisher vorliegenden Ergebnisse der Sanktionsforschung sind allerdings noch wenig ergiebig³⁾. Das gilt auch für den Bereich der Sanktionsbemessung nach

-
- 1) Bruns, Strafzumessungsrecht, S.2 m.w.N. Die Maßregelzumessung wird in der Strafzumessungswissenschaft neben der Strafzumessung gesondert behandelt (vgl. Bruns a.a.O.; Zipf, Strafmaßrevision, S.7). Strafzumessung wird als der Inbegriff aller Festlegungshandlungen verstanden, die auf schuldadäquate Sanktionen Bezug haben, während die Maßregelzumessung die Bemessung aller rein auf die Gefährlichkeit bezogenen Sanktionen zum Gegenstand hat (vgl. Zipf, Strafmaßrevision, S.7).
 - 2) Bruns a.a.O., S.12, 59; Zipf a.a.O., 10, 119 ff.; Schöch, Strafzumessung, S.10
 - 3) und zwar im Hinblick auf Strafen und in besonderem Maße auf Maßregeln.

präventiven¹⁾, insbesondere spezialpräventiven Gesichtspunkten²⁾. So sind bisher z.B. nur wenige grobe Kriterien bekannt, die Auskunft darüber geben, für welchen Täter bei welcher Tat welche Sanktion der Art und Höhe nach die richtige ist, um ihn (von weiteren Taten) abzuschrecken oder ihn zu resozialisieren, bzw. notwendig ist, um die Allgemeinheit vor ihm zu sichern³⁾.

Zwar ist man sich z.B. darüber einig, daß sich die spezialpräventive Wirkung der Geldstrafe⁴⁾ in der Individualabschreckung (Denkzettelfunktion) erschöpft⁵⁾. Darüber aber, wie hoch die Geldstrafe im Einzelfall zu bemessen ist, damit sie individualabschreckend wirkt, liegen bisher keinerlei Erkenntnisse vor⁶⁾.

Soll die Freiheitsstrafe der Abschreckung dienen, so

1) Zipf, Strafmaßrevision, S.10, 119 ff.

2) Angesichts der Tatsache, daß die Erziehung eines (mehrfach straffälligen) Straftäters zu normgerechtem Verhalten ein außerordentlich komplexer Vorgang sei, geht man in der wissenschaftlichen Kriminologie davon aus, daß bei realistischer Beurteilung der Forschungsmöglichkeiten auch in absehbarer Zeit exakte Aussagen über die spezialpräventiv erforderliche Höhe oder Dauer der Strafe nicht zu erwarten sind (vgl. Schöch in: Festschrift für Schaffstein, S.262 f.; Roxin in: Festschrift für Bruns, S.198).

3) Bruns, Strafzumessungsrecht, S.320; Zipf a.a.O., S.112, 116; zur Rangfolge dieser spezialpräventiven Modifikationen vgl. Bruns a.a.O., S.322 f.; Maurach-Zipf, S.90; Zipf a.a.O., S.116 ff. Für den Bereich der Maßregelzumessung gelten die Strafzwecke der Besserung (Resozialisierung und Sicherung)

4) Daneben dient sie auch dem Schuldausgleich.

5) Zipf a.a.O., S.130; ders., Geldstrafe, S.78 ff.; ders. JuS 1974, 139, 145. Wo die beiden anderen spezialpräventiven Strafzwecke (also Besserung bzw. Resozialisierung und Sicherung) zu verfolgen sind, die Vermutung für die Abschreckung also positiv widerlegt ist, scheidet Geldstrafe aus (vgl. Zipf a.a.O., S.130)

6) Vgl. Göppinger, S.367 m.w.N.

ist sie nur dann zu verhängen, wenn der Richter zur Erreichung des Abschreckungszwecks die Verhängung einer Geldstrafe als für nicht ausreichend erachtet¹⁾. Auch hier stehen Untersuchungen darüber, welcher Tätertyp²⁾ mit Geldstrafe anstatt mit Freiheitsstrafe - oder umgekehrt - oder mit anderen Strafmitteln³⁾ abgeschreckt⁴⁾ werden kann, noch weitgehend aus. Soweit die Freiheitsstrafe der Resozialisierung eines bestimmten Täters dienen soll, stellt sich zunächst die Frage nach ihrer Dauer, sodann ggf. nach ihrer Vollstreckungsmodalität, d.h. ob die Täterpersönlichkeit die Vollstreckung⁵⁾ der Freiheitsstrafe erfordert oder ob ihre Aussetzung zur Bewährung⁶⁾ ausreicht⁷⁾.

1) Zipf, Strafmaßrevision, S.131

2) Die bisher vorliegende systematische Einteilung von Tätertypen (vgl. die Typologien bei Sauer GA 1957, 134 ff.; vor allem Mezger in: Festschrift für Schneider, S.208 ff.) ist aber bisher noch zu grob und ihre Übersetzung in rechtsdogmatische Kategorien kaum möglich, so daß eine für die Strafzumessung praktikable Tätertypisierung noch aussteht (vgl. Bruns, Strafzumessungsrecht, S.59; Frisch, S.206)

3) Etwa der Verwarnung mit Strafvorbehalt gem. § 59 StGB.

4) Zur "Abschreckungs"-Strafe gibt es nur allgemein gehaltene - empirisch nicht abgesicherte - Gesichtspunkte zu Tätertyp (vgl. hierzu Maurach-Zipf, S.90; Zipf, Strafmaßrevision, S.121) und Strafmittel (Peters, Strafrichter, S.88); zu allgemein zu "ob" und "wie" der Sanktion: Schöch, Strafzumessung, S.84, 86, 90 und Horn in: Festschrift für Schaffstein, S.248, die auf empirisches Material Bezug nehmen, ohne dies jedoch im einzelnen näher zu bezeichnen. Z.T. wird die kurze Freiheitsstrafe (weniger als 6 Monate) für Verkehrsdelinquenten und Wirtschaftsstraftäter als sinnvoll angesehen; siehe hierzu Kaiser, Kriminologie, S.296 m.w.N.

5) Kritisch zur Frage, ob Resozialisierung durch Freiheitsentzug erreicht werden kann, Göppinger, S. 433 ff.; Kaiser, Kriminologie, S.281 ff. jeweils m.w.N.

6) Vor allem in Verbindung mit sinnvollen Auflagen und Bewährungsaufsicht.

7) Zipf, Strafmaßrevision, S.115 f.

U.a. fehlende empirische Erkenntnisse zur Wechselwirkung von Täterpersönlichkeit und Sanktion machen es jedoch letztlich bislang unmöglich, Dauer bzw. Höhe der zur Resozialisierung erforderlichen Strafe exakt zu bestimmen¹⁾. Angaben zu der für eine Resozialisierung notwendig erachteten Strafhöhe beruhen auf "Erfahrungen", "Eindrücken" oder "vorsichtigen Schätzungen"²⁾ und sind dementsprechend vielfältig und un abgesichert. Darüber hinaus bezeichnen die genannten Strafgrößen lediglich eine unbestimmte Strafdauer oder eine Rahmenstrafe³⁾. Im übrigen bestätigen die hohen Rückfallzahlen⁴⁾, auf welch unsicherem Terrain man sich

-
- 1) Einigkeit besteht in der Wissenschaft, daß eine zu kurz oder auch zu lang bemessene Behandlung im Vollzug (der Freiheitsstrafe oder der Maßregel) keine resozialisierende Wirkung auf den Täter ausüben kann; vgl. Schüler-Springorum MschrKrim 52 (1969), 12 m.w.N.; Schaffstein in: Festschrift für Henkel, S.219 f.; Grassberger ÖJZ 1961, 169 ff., 173 f. Ihr kommt dann nur eine abschreckende und/oder sichernde Funktion zu.
 - 2) Vgl. Schöch in: Festschrift für Schaffstein, S.263; Schaffstein in: Festschrift für Henkel, S.219 Fn. 5
 - 3) Schaffstein (in: Festschrift für Henkel a.a.O.): mindestens 1-1 1/2 Jahre, höchstens 4-5 Jahre; ders. (in: Festschrift für Gallas, S.115): etwa 1-2 Jahre; ähnlich liegen die Erfahrungen aus den bekannten Resozialisierungszentren Herstedvester: 2-3 Jahre, und Utrecht: 3-5 Jahre (Nachweise bei Schöch in: Festschrift für Schaffstein a.a.O.); Göppinger (Die Justiz 1965, 278 ff., 284): mindestens 1 Jahr; Grassberger (ÖJZ 1961, 169 ff., 174): 1-1 1/2 Jahre; Peters (Grundprobleme der Kriminalpädagogik, S.178 f.) 6 Monate bis 4 Jahre, für Jugendliche 1 1/2 Jahre; Schüler-Springorum (MschrKrim 52 (1969), 12: 1-2 Jahre für Jugendvollzug; Zipf (Strafmaßrevision, S.130): mindestens 6 Monate.
 - 4) Die Rückfallzahlen der letzten zehn Jahre zeigen für die einzelnen Deliktsbereiche keineswegs eine stetig sinkende Tendenz; in einzelnen Deliktsbereichen sind sie in den letzten Jahren sogar gestiegen, vgl. Rpfl. (3) 1971 bis 1981; zur Analyse der Rückfallzahlen siehe Göppinger, S.450 ff.

noch bei der Bemessung der Strafen unter Präventionsaspekten bewegt.

Die für die Strafaussetzung zur Bewährung bzw. bedingte Entlassung erforderliche Täterprognose ist ebenfalls trotz aller vorhandenen Prognosemethoden¹⁾ außerordentlich unsicher. Auch hier fehlt es trotz zahlreicher Untersuchungen an abgesicherten empirischen Erkenntnissen. Der empirische Hintergrund für die Verhängung der Nebenstrafen und Nebenfolgen ist gleichermaßen lückenhaft wie der für die Verhängung von Geld- und Freiheitsstrafe.

All die hier aufgezeigten offenen Fragen zur Sanktionsbemessung vermag auch eine Änderung der Prozeßordnung nicht zu lösen. Ein anderes Verfahrensmodell kann daher allenfalls eine Verbesserung der Strafzumessungspraxis im Rahmen der durch den oben²⁾ dargelegten Stand der Straf- bzw. Maßregelzumessungsdogmatik und der empirischen Sanktionsforschung gesteckten Grenzen bewirken³⁾. Daß die Strafzumessungspraxis insoweit noch nicht an diese Grenzen gestoßen ist, soll hier allerdings nicht verkannt werden.

Diese Überlegungen waren vor auszuschicken, um die von DÖLLING und SCHUNCK durchgeführten Untersuchungen zur

1) Zu den verschiedenen Prognoseverfahren kritisch z.B. Göppinger, S.331 ff. m.w.N.

2) S.93 f.

3) In diesem Sinne ist wohl auch Bruns (Strafzumessungsrecht, S.58) zu verstehen, wenn er sagt, daß "das Prozeßrecht ergänzend, aber mit wichtigen Konsequenzen in die Strafzumessungsfrage eingreift, die deshalb auch unter dem verfahrensrechtlichen Aspekt beleuchtet, von möglichst vielen Seiten her angepackt werden muß".

Auswirkung der Zweiteilung auf die Sanktionsverhandlung sachgerecht zu würdigen.

DÖLLING¹⁾ und SCHUNCK²⁾ sind in ihren Untersuchungen von der Hypothese ausgegangen, daß die Zweiteilung zu einer Intensivierung der Sanktionsverhandlung führe. Die Intensivierung bewirke eine vertiefte Erforschung der Täterpersönlichkeit und eine stärkere Berücksichtigung spezialpräventiver Gesichtspunkte; dies wiederum führe zur Verhängung resoziialisierungsfreundlicherer Sanktionen.

Die Intensität der Sanktionsverhandlung wurde an folgenden Indikatoren gemessen³⁾:

der auf die Erörterung der Rechtsfolge verwandten
Z e i t ,

der Z a h l d e r S a c h b e i t r ä g e u n d
d e r B e w e i s m i t t e l z u r S a n k t i o n s f r a g e ,
d e r Z a h l d e r w ä h r e n d d e r S a n k t i o n s v e r h a n d l u n g
a n g e s p r o c h e n e n S a c h b e r e i c h e .

Die Untersuchungsergebnisse zur Dauer der Sanktionsverhandlung

Um festzustellen, ob die Interlokutverhandlung die Dauer der Sanktionsverhandlung⁴⁾ beeinflußt, wurde in

1) S.85

2) S.32, 174 ff.

3) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

4) In Interlokutverhandlungen galt die Sanktionsverhandlung als mit dem zweiten Teil identisch; etwaige Erörterungen in diesem Abschnitt zur Schuldfähigkeit oder (erneut) zur Tatfrage wurden nicht zur "Sanktionsverhandlung" gerechnet. In herkömmlichen Verhandlungen wurde auch der Teil der Vernehmung zur Person in die Sanktionsverhandlung einbezogen, der sich mit über die Identitätsfeststellung hinausgehenden Umständen befaßte. Die Plädoyers bzw. Plädoyerabschnitte zur Sanktionsfrage wurden jeweils gesondert erfaßt (vgl. Dölling, S.177; Schunck, S.176).

Interlokutverhandlungen die Zeit gemessen, in der ausschließlich sanktionsrelevante Umstände Verhandlungsgegenstand waren.

DÖLLING fand heraus, daß die Rechtsfolgengerörterungen in Interlokutverhandlungen signifikant länger waren als in herkömmlichen Verhandlungen¹⁾. Insgesamt gesehen dauerte die Sanktionsverhandlung dort etwa 4 Minuten länger als in herkömmlichen Prozessen²⁾.

SCHUNCK dagegen kam zu dem Ergebnis, daß die Dauer der Sanktionsverhandlung in zweigeteilten Prozessen nur unwesentlich von der in herkömmlichen Verhandlungen abwich³⁾. In Interlokutverhandlungen dauerte die Sanktionsverhandlung durchschnittlich knapp 3 Minuten länger als in herkömmlichen Prozessen⁴⁾.

-
- 1) Signifikant länger waren auch die Plädoyers zur Sanktion von Staatsanwalt und Verteidiger (vgl. dazu im einzelnen Dölling, S.180 f.). Dagegen nahmen die Begründungen zur Sanktionsentscheidung in Interlokutverhandlungen nur unwesentlich mehr Zeit als in herkömmlichen Verhandlungen in Anspruch (vgl. Dölling, S.182)
 - 2) Während die Dauer der Sanktionsverhandlung in Interlokutverhandlungen durchschnittlich 9,35 Min. betrug, dauerte sie in den beiden Vergleichsgruppen mit der herkömmlichen Verhandlungsform zwischen durchschnittlich 4,86 und 5,15 Min. (vgl. Dölling, S.179)
 - 3) Auch in der Länge des Plädoyers zur Sanktion von Verteidiger und Staatsanwalt zeigten sich keine signifikanten Unterschiede (vgl. zu den Einzelergebnissen Schunck, S.180). Hinsichtlich der Dauer der Entscheidungsbegründung zur Sanktionsfrage bestand zwischen beiden Verhandlungsformen die größte Übereinstimmung (vgl. Schunck, S.180)
 - 4) In Interlokutverhandlungen dauerte die Sanktionsverhandlung durchschnittlich 22,26 Min., in den beiden Vergleichsgruppen mit der herkömmlichen Verhandlungsform 14,62 (beteiligte Richter) bzw. 20,50 Min. (nicht beteiligte Richter); vgl. Schunck, S.176

Die nahezu identische tatsächliche Verlängerung der Interlokutverhandlungen in beiden Untersuchungen wurde von DÖLLING als signifikant eingestuft, während SCHUNCK sie - wohl wegen der beim Landgericht erheblich längeren Verhandlungsdauer¹⁾ - als unwesentlich bezeichnete.

Die Untersuchungsergebnisse zur Zahl der Sachbeiträge und Beweismittel in der Sanktionsverhandlung:

Als Sachbeitrag wurde jede äußerlich selbständige Erklärung von den Prozeßbeteiligten während der Sanktionsverhandlung verstanden²⁾. Auf Untersuchungen hinsichtlich Gehalt und Länge wurde verzichtet. Die rein formale Betrachtungsweise wurde gewählt, um zuverlässige Meßergebnisse erzielen zu können³⁾.

Bezogen auf die Summe der Sachbeiträge aller Prozeßbeteiligten war das arithmetische Mittel der Interlokutverhandlungen bei DÖLLING geringfügig⁴⁾, bei SCHUNCK deutlich höher⁵⁾ als bei den herkömmlichen Verhandlungen⁶⁾.

1) Vgl. S. 100 Fn. 2 und 4

2) Ein schlichtes "Ja" wurde ebenso als Sachbeitrag angesehen wie eine minutenlange zusammenhängende Darstellung (so Dölling, S. 183; Schunck, S. 181)

3) Dölling, S. 183; Schunck, S. 181 Fn. 1

4) Zahl der Sachbeiträge in Interlokutverhandlungen: 29,13, in den beiden Vergleichsgruppen 24,16 (beteiligte Richter) und 26,27 (nicht beteiligte Richter); vgl. Dölling, S. 185

5) Zahl der Sachbeiträge in Interlokutverhandlungen: 88,31, in den beiden Vergleichsgruppen 63,25 (beteiligte Richter) und 50,04 (nicht beteiligte Richter); vgl. Schunck, S. 182

6) Ein differenzierteres Bild zeigte sich hinsichtlich der Anzahl der Sachbeiträge bei den einzelnen Prozeßbeteiligten, wobei Dölling und Schunck teils zu ähnlichen, teils zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen kamen; vgl. zu den Einzelergebnissen Dölling, S. 183 ff.; Schunck, S. 182, 185 f.

Bemerkenswert ist, daß sowohl bei DÖLLING als auch bei SCHUNCK in Interlokutverhandlungen nicht signifikant mehr Beweismittel zur Rechtsfolgenfrage herangezogen wurden als in herkömmlichen Verhandlungen¹⁾.

Die Untersuchungsergebnisse zur Zahl der angesprochenen Sachbereiche

Zur Beantwortung der Frage, ob das Interlokut eine Bereicherung des sachlichen Gehalts der Sanktionsverhandlungen bewirkt, wurde die Anzahl der in Interlokutverhandlungen angesprochenen Sachbereiche mit der in herkömmlichen Verhandlungen verglichen. Die Unterteilung der einzelnen Sachbereiche erfolgte in Anlehnung an den in § 46 Abs. 2 StGB enthaltenen Katalog der Strafzumessungstatsachen²⁾.

Was die Anzahl der Sachbereiche insgesamt angeht, kamen DÖLLING und SCHUNCK zu unterschiedlichen Ergebnissen. Während bei DÖLLING³⁾ in Interlokutverhand-

1) Immerhin wurden bei Dölling in 10 % der Interlokutverhandlungen, die mit einer Verurteilung endeten, Beweismittel zur Sanktionsfrage verwandt, dagegen nur in 4,6 % (beteiligte Richter) bzw. 5,1 % (nicht beteiligte Richter), der herkömmlichen Verhandlungen (vgl. Dölling, S.188 f.). Schunck ermittelte, daß in 44,8 % der Interlokutverhandlungen, die mit einer Verurteilung endeten, und nur in 33,3 % (beteiligte Richter) bzw. 25,7 % (nicht beteiligte Richter) der herkömmlichen Verhandlungen Beweismittel zur Rechtsfolgenfrage herangezogen wurden (vgl. Schunck, S.187 f.).

2) Dölling, S.189 f.; Schunck, S.188

3) S. 190 f.

lungen mehr Sachbereiche¹⁾ angesprochen wurden als in herkömmlichen, konnte SCHUNCK keine signifikanten Unterschiede feststellen²⁾.

Interessant sind die Untersuchungsergebnisse zu den einzelnen Sachbereichen. In beiden Modellversuchen wurden sie in drei Gruppen unterteilt³⁾. Die erste Gruppe bilden die tatbezogenen Strafzumessungstat-sachen. Hierzu gehören die Beweggründe und Ziele des Täters, die Gesinnung, die aus der Tat spricht, das Maß der Pflichtwidrigkeit, die Art der Tatausführung und Auswirkungen der Tat sowie das Verhalten nach der Tat⁴⁾.

Während bei DÖLLING alle fünf Merkmale in Interlokut-verhandlungen häufiger angesprochen wurden⁵⁾, zeigte sich bei SCHUNCK⁶⁾ ein differenzierteres Bild⁷⁾.

Die Merkmale "Beweggründe und Ziele des Täters" und "Verhalten nach der Tat" wurden in den Interlokut-verhandlungen - wenn auch nicht signifikant - häufiger angesprochen als in herkömmlichen Verhandlungen. Ein umgekehrtes Bild ergab sich hinsichtlich der Merkmale "Maß der Pflichtwidrigkeit" und "Art der Ausführung, Auswirkungen der Tat", die durchweg in den herkömmlichen Verhandlungen stärker berücksichtigt wurden. Die Unterschiede waren im Hinblick auf

-
- 1) Der Anteil der Verhandlungen, in denen 5 und mehr Sachbereiche angesprochen wurden, war bei den Interlokutverhandlungen signifikant höher als in herkömmlichen Prozessen.
 - 2) Zu den differenzierten Einzelergebnissen vgl. Schunck, S.189 f.
 - 3) Vgl. Dölling, S.190 ff.; Schunck, S.191 ff.
 - 4) Dölling, S.190 f.; Schunck, S.191 f.
 - 5) Wenn auch mit unterschiedlicher Stärke; vgl. zu den Einzelergebnissen Dölling, S.192
 - 6) S.191 f.
 - 7) Vgl. zu den Einzelergebnissen Schunck, S.191 f.

das Merkmal "Maß der Pflichtwidrigkeit" bei der Gruppe der beteiligten Richter knapp signifikant. Ansonsten waren die Unterschiede bei den übrigen tatbezogenen Strafzumessungstatsachen nicht signifikant.

Das Merkmal "Gesinnung, die aus der Tat spricht, bei der Tat aufgewendeter Wille" wurde in allen Untersuchungsgruppen gleich viel erörtert.

Zur zweiten Gruppe der Sachbereiche wurden die Vorstrafen und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten gerechnet¹⁾. Hinsichtlich dieser Strafzumessungstatsachen wurden in beiden Modellversuchen keine signifikanten Unterschiede zwischen Interlokut- und herkömmlichen Verhandlungen festgestellt²⁾. DÖLLING³⁾ und SCHUNCK⁴⁾ führen dieses Ergebnis darauf zurück, daß es sich hier um die sog. klassischen Strafzumessungstatsachen der Praxis handele, die in den herkömmlichen Verhandlungen routinemäßig angesprochen wurden⁵⁾.

Besondere Aufmerksamkeit verdient die Behandlung der als dritte Gruppe der Sachbereiche erfaßten täterbezogenen Strafzumessungstatsachen. Hierzu gehören das Vorleben des Angeklagten und seine persönlichen Verhältnisse⁶⁾.

1) Dölling, S.193 f.; Schunck, S.192 f.

2) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

3) A.a.O.

4) A.a.O.

5) Dölling, S.193 m.w.N.; Schunck, S.192 f.

6) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

Bei DÖLLING wurden diese Merkmale in Interlokutverhandlungen signifikant häufiger angesprochen als in herkömmlichen Verhandlungen¹⁾. Der Autor meint²⁾, daß dieses Ergebnis für die These sprechen könnte, daß die Zweiteilung zu einer stärkeren Berücksichtigung der Persönlichkeit des Angeklagten und des Ziels der Spezialprävention bei der Behandlung der Rechtsfolgenfrage führen werde.

Anders hier SCHUNCK³⁾, dessen Erhebungen zeigten, daß die Zweiteilung "so gut wie keinen Einfluß" auf die Erörterung der täterbezogenen Strafzumessungstatsachen habe.

Die Frage der Intensivierung der Sanktionsverhandlung wurde des weiteren durch Befragungen der Verfahrensbeteiligten ergänzt⁴⁾.

DÖLLING erzielte recht unterschiedliche Befragungsergebnisse. Weniger als die Hälfte der Befragten beurteilten die Interlokutverhandlungen deutlich als intensiver als die herkömmlichen Verhandlungen⁵⁾.

Dagegen schätzte bei SCHUNCK⁶⁾ der überwiegende Teil der Verfahrensbeteiligten⁷⁾ die Intensität der

1) Das Vorleben des Angeklagten wurde in 38,7 % der Interlokutverhandlungen und in 24,3 bzw. 26,7% der beiden Vergleichsgruppen angesprochen. Persönliche Verhältnisse wurden in 58,7 % der Interlokutverhandlungen und in 41,3 bzw. 41,1 % der beiden Vergleichsgruppen behandelt (vgl. Dölling, S. 194)

2) Dölling, S. 193

3) S. 194

4) Die Verfahrensbeteiligten und Beobachter sollten zu der Behauptung Stellung nehmen: "Das Gericht hat sich sehr viel Mühe gegeben, die für eine sinnvolle Strafbemessung maßgebenden Umstände zu erörtern" (vgl. Dölling, S. 199; Schunck, S. 199 f.)

5) Dölling, S. 200

6) S. 200

7) Die Beobachter eingeschlossen

Sanktionsverhandlungen in Interlokutverhandlungen höher ein als in herkömmlichen Prozessen.

Aus einer Gesamtschau ihrer - zum Teil erheblich voneinander abweichenden - Untersuchungsergebnisse ziehen DÖLLING und SCHUNCK übereinstimmend die Schlußfolgerung, daß die Hypothese bestätigt worden sei, die Zweiteilung bewirke eine stärkere Berücksichtigung der Persönlichkeit des Angeklagten und des Ziels der Spezialprävention und führe damit zu einer Intensivierung der Rechtsfolgenfrage¹⁾. Beide Autoren stützen diese Feststellung auf die durch das Interlokut bedingte Verlängerung der Sanktionsverhandlung²⁾, auf die erhöhte Zahl der Sachbeiträge und der angesprochenen Sachbereiche³⁾. Darüber hinaus hebt SCHUNCK⁴⁾ die erhöhte Zahl der in zweigeteilten Hauptverhandlungen herangezogenen Beweismittel und die Beurteilungen der Prozeßbeteiligten und Beobachter hervor.

Beide Autoren sehen als Grund für die ausführlichere Behandlung der Rechtsfolgenfrage die Konzentrationswirkung des Interlokuts an; denn die Prozeßbeteiligten könnten im zweiten Verhandlungsabschnitt ihre

1) Dölling, S.208 f., 193; Schunck, S.213 f.,

2) Ebenso auf die längeren Plädoyers, die Schunck allerdings nur bei den Staatsanwälten verzeichnen konnte, vgl. Schunck, S.178 f.

3) Schunck kann sich hier allerdings nur auf einzelne Erhebungsdaten stützen. Insgesamt führte bei ihm das Tatinterlokut zu keiner intensiveren Erörterung von Strafzumessungstatsachen als in herkömmlichen Verhandlungen (vgl. oben S. 103 ff.)

4) A.a.O.

gesamte Aufmerksamkeit der Sanktionsfrage widmen¹⁾

Diskussion der Ergebnisse

Setzt man eine Intensivierung der Sanktionsverhandlung mit einem "Mehr an Erörterungen im Sanktionsabschnitt" gleich, kann eine so verstandene "Intensivierung" nach den Untersuchungen DÖLLINGS und SCHUNCKS als bestätigt angesehen werden. Will man hieraus jedoch den Schluß herleiten, dies führe zu einer stärkeren Erforschung der Persönlichkeit bzw. zu einer verstärkten Berücksichtigung spezialpräventiver Gesichtspunkte, so reichen quantitative Messungen allein nicht aus; vielmehr muß sichergestellt sein, daß die quantitativen Ergebnisse auch ein Indiz für qualitative Aussagen sind. Gerade daran aber fehlt es bei DÖLLING und SCHUNCK weitgehend. Die zur Messung von Quantitäten ausgewählten Indikatoren sind kaum geeignet, eine vertiefte Erforschung der Persönlichkeit sowie eine stärkere Berücksichtigung spezialpräventiver Gesichtspunkte zu belegen:

Die Länge der verwandten Zeit sagt nichts über die Qualität der im Sanktionsabschnitt gemachten Erörterungen aus, d.h. darüber, ob die hier behandelten Sachbereiche "tiefgründiger" diskutiert wurden oder nicht.

Ähnliches ist dem Umstand entgegenzuhalten, daß DÖLLING und SCHUNCK die Sachbeiträge offensichtlich nicht qualitativ, d.h. daraufhin bestimmen, ob sie straf- bzw. maßregelzumessungsrelevant waren, sondern

1) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

rein formal festlegten¹⁾. Damit mußte unklar bleiben, ob dem Mehr an Sachbeiträgen auch ein Mehr an straf- bzw. maßregelzumessungsrelevanten Äußerungen bzw. Erkenntnissen entsprach.

Viele der von DÖLLING und SCHUNCK herangezogenen Sachbereiche sind zudem ambivalent, d.h. sie besitzen (im Bereich der Strafzumessung) Vergeltungs- wie (Spezial-)Präventionsrelevanz²⁾. Die Untersuchungen DÖLLINGS und SCHUNCKS lassen keinerlei Anhaltspunkte dafür erkennen, daß die erörterten Sachbereiche von den Richtern gerade hinsichtlich ihrer spezialpräventiven Seite in Interlokutverhandlungen besonders gewürdigt wurden. Differenzierungen in dieser Richtung wären aber gerade zur Beantwortung der Frage, ob die Intensivierung der Sanktionsverhandlung zu einer stärkeren Berücksichtigung insbesondere spezialpräventiver Gesichtspunkte führe, notwendig gewesen.

Der von DÖLLING und SCHUNCK gezogene Schluß von einer "quantitativen Intensivierung" auf eine "qualitative Intensivierung" ist daher unbegründet.

1) Siehe dazu oben S.101 Fn.1

2) Zum Ambivalenzbegriff in diesem Sinne vgl. Zipf, Strafmaßrevision, S.94 ff., 208

Die Untersuchungsergebnisse zu Art und Schwere der verhängten Sanktionen

Zur Überprüfung der These¹⁾, die Zweiteilung führe durch Intensivierung der Sanktionsverhandlung zu persönlichkeitsadäquateren und resozialisierungsfreundlicheren²⁾ Sanktionen, wurden die in der Interlokutverhandlung verhängten³⁾ Sanktionen mit denen in herkömmlichen Verhandlungen verglichen⁴⁾. Dabei wurden sowohl Art⁵⁾ als auch Schwere⁶⁾ der Sanktionen berücksichtigt.

In beiden Modellversuchen stellte sich heraus, daß Art und Schwere der vom Gericht verhängten Sanktionen durch das Interlokut nicht wesentlich beeinflußt wurden. In Interlokutverhandlungen wurden allerdings Freiheitsstrafe bzw. Jugendstrafe mit Bewährung

1) Vgl. dazu auch oben S.99

2) So Dölling, S.85, 200; Schunck, S.175, spricht von spezialpräventiveren Sanktionen, versteht diesen Begriff aber offensichtlich im Sinne von resozialisierungsfreundlich.

3) Daneben wurden auch die jeweils von Staatsanwalt und Verteidiger beantragten Sanktionen untersucht, vgl. Dölling, S.201 ff.; Schunck, S.201 f., 204 ff.

4) Dölling, S.200 ff.; Schunck, S.201 ff.

5) Die Sanktionen wurden insoweit nach den juristischen Kategorien, wie sie aus dem JGG und dem StGB zu ersehen sind, erfaßt (z.B. Jugendarrest, Geldstrafe, Freiheitsstrafe); vgl. Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

6) Der Index für die Schwere der Sanktion wurde nach den Wertungen des JGG, des StGB und der StPO bestimmt, vgl. Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

häufiger¹⁾ (wenn auch nicht signifikant), Geldstrafen dagegen weniger häufig²⁾ (ebenfalls nicht signifikant) verhängt als in herkömmlichen Verhandlungen³⁾.

Als Endergebnis halten DÖLLING und SCHUNCK fest, daß die Möglichkeit einer Verbesserung der Strafzumessung infolge des Interlokuts nicht ausgeschlossen werden könne⁴⁾. SCHUNCK⁵⁾ gesteht zudem ein, daß die Behauptung, eine Intensivierung der Rechtsfolgenverhandlung durch die Zweiteilung finde ihren Ausdruck

-
- 1) Bei Dölling wurde Freiheitsstrafe mit Bewährung verhängt: in 15,1 % von 159 Interlokutverhandlungen gegenüber 8,9 % von 226 herkömmlichen (beteiligte Richter). In sogar 17,3 % von 151 herkömmlichen Verhandlungen der nicht beteiligten Richter wurde Freiheitsstrafe mit Bewährung verhängt. Eine Jugendstrafe mit Bewährung wurde verhängt: in 5,7 % der Interlokutverhandlungen gegenüber 1,8 % (beteiligte Richter) bzw. 0,7 % (nicht beteiligte Richter) der herkömmlichen Verhandlungen; vgl. Dölling, S.205. Bei Schunck wurde eine Freiheitsstrafe mit Bewährung verhängt: in 26,7 % von 75 Interlokutverhandlungen gegenüber 16,3 % von 43 herkömmlichen Verhandlungen. Eine Jugendstrafe mit Bewährung wurde in 4 % der Interlokut- und in 2,3 % der herkömmlichen Verhandlungen verhängt; vgl. Schunck, S.204.
 - 2) Bei Dölling in 44,7 % der Interlokut- gegenüber 48,3 % bzw. 53,7 % der herkömmlichen Verhandlungen (vgl. Dölling, S.205); bei Schunck in 9,3 % der Interlokut- gegenüber 20,9 % der herkömmlichen Verhandlungen (vgl. Schunck, S.204).
 - 3) Die Ergebnisse hinsichtlich Art und Schwere der verhängten Sanktionen passen zu den Beurteilungen der Prozeßbeteiligten zu Gerechtigkeit und Ausgleichsfunktion der in beiden Verhandlungsformen verhängten Sanktionen. In beiden Modellversuchen ergaben sich aus den Einschätzungen der Prozeßbeteiligten keine Anhaltspunkte dafür, daß die Zweiteilung der Hauptverhandlung zu "sachgerechteren" Sanktionsentscheidungen führte (vgl. zu den Einzelergebnissen der Befragungen Dölling, S.204 ff.; Schunck, S.206 ff.
 - 4) Dölling, S.209; Schunck, S.215, 209 f.
 - 5) Schunck, S.214

in persönlichkeitsadäquateren und resozialisierungsfreundlicheren Sanktionen, nicht bewiesen werden konnte. Ein solches Eingeständnis ist auch - obschon allerdings verklausuliert - der Feststellung DÖLLINGS zu entnehmen. Damit ist ein wesentliches Argument für die Einführung der Zweiteilung auch durch die Untersuchungen DÖLLINGS und SCHUNCKS nicht bestätigt worden.

Problematisch an diesen Untersuchungen ist insoweit - abgesehen von den bereits oben¹⁾ angesprochenen Punkten -, daß sie als Indikatoren für "resozialisierungsfreundlichere" Sanktionen lediglich Art und Schwere der (von Staatsanwaltschaft bzw. Verteidigung beantragten und) vom Gericht verhängten Sanktionen wählten. DÖLLING und SCHUNCK lassen zunächst nicht erkennen, welche Sanktionen der Art und Schwere nach sie für "resozialisierungsfreundlicher" halten als andere.

Hierüber sind im übrigen generelle Aussagen nur begrenzt möglich. So weiß man zwar z.B., daß von Freiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten und solchen von mehr als fünf Jahren eine Resozialisierung noch nicht bzw. nicht mehr zu erwarten ist²⁾. Es ließe sich daher die These aufstellen: Je weniger kurze Freiheitsstrafen und langzeitige von über fünf Jahren verhängt werden, desto resozialisierungsfreundlicher ist ein Verfahrensmodell. Hiervon abgesehen kommt es jedoch immer auf den Einzelfall an, nämlich darauf, ob d i e s e Sanktion (der Art und Schwere nach) für d i e s e n Täter die "richtigste" z.B. im Hinblick auf den Resozialisierungszweck war. Das kann je nach Tat und Täter einmal eine Freiheitsstrafe

1) S. 107 f.

2) Vgl. hierzu im übrigen oben S. 97

von längerer, einmal eine solche von kürzerer Dauer sein. Es kann in einem Fall eine Geldstrafe (anstelle einer Freiheitsstrafe) sein, ein anderes Mal eine Freiheitsstrafe u.s.w. M.a.W.: Selbst wenn sich ergäbe, daß die eine Verhandlungsform statistisch zu "schwereren" Strafen führte (z.B. zu mehr Freiheitsstrafen als Geldstrafen) als die andere, sagt dies nichts darüber aus, welche der beiden Verhandlungsformen den Resozialisierungs- bzw. Spezialpräventionszweck besser verwirklichte. Das kann einmal die sein, die zu mehr Geldstrafen führte (und damit kurze Freiheitsstrafen mit ihrer entsozialisierenden Wirkung verhinderte); es kann aber auch jene sein, die zu mehr Freiheitsstrafen führte (und damit z.B. die durch eine Geldstrafe nicht erreichbare Resozialisierung beim Täter bewirkte).

Die Tatsache, daß z.B. in den untersuchten Interlokutverhandlungen mehr Freiheitsstrafen mit Bewährung verhängt wurden als in herkömmlichen Verhandlungen, bestätigt daher noch keineswegs, daß diese Sanktionen "resozialisierungsfreundlicher" waren als beispielsweise eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung gewesen wäre. Im Einzelfall hätte vielleicht der Täter gerade den Vollzug für eine Resozialisierung gebraucht. Andererseits kann gerade die Verhängung einer Geldstrafe eine Entsozialisierung des Täters verhindern, die dieser aber im Falle der Verbüßung freiheitsentziehender Maßnahmen zu befürchten hätte. Insoweit kann die Verhängung einer Geldstrafe "resozialisierungsfreundlicher" sein als eine Freiheitsstrafe.

Will man daher nicht jeden konkret entschiedenen Fall dahingehend untersuchen, ob hier die "richtige" Sanktion verhängt wurde¹⁾, und demnach auch nicht die

1) Ob das überhaupt möglich wäre, soll hier einmal dahingestellt bleiben.

Ergebnisse zwischen den Verhandlungsformen vergleichen, so bleibt als statistische Methode zur Ermittlung der Resozialisierungsfreundlichkeit nur die Rückfalluntersuchung, d.h., es müßte in einer (Nach-) Untersuchung festgestellt werden, welche Verhandlungsform geringere Rückfallzahlen aufweist. Auf diese Weise wäre der Beweis zu führen, welche von beiden "resozialisierungsfreundlichere Strafen" bewirkte, wobei als resozialisierungsfreundlicher dann jenes VerfahrensmodeLL anzusehen wäre, das eine geringere Rückfallquote aufweisen würde. Ob DÖLLING und SCHUNCK eine solche planen, ist aus ihren Arbeiten nicht ersichtlich¹⁾.

Die von DÖLLING und SCHUNCK erhobenen Daten zur Intensivierung der Sanktionsverhandlung und zu den verhängten Sanktionen lassen vermuten, daß eine Einführung der zweigeteilten Hauptverhandlung mindestens zur Zeit (noch) in der Praxis keine "richtigere" Sanktionsbemessung als bisher mit sich brächte. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, daß gerade im Jugendstrafverfahren, bei dem dem Erziehungs-(Resozialisierungs-, d.h. Besserungs-)gedanken besondere Bedeutung zukommt, Richter und Staatsanwälte in der von DÖLLING durchgeführten Untersuchung das Interlokut sogar als hinderlich empfanden²⁾.

1) Wenn nicht, so wäre wertvolles Material vertan!

2) Dölling, S.239. Erstaunlicherweise kommt Schunck (S.244) zu einem entgegengesetzten Ergebnis. Gerade für Jugendkammerverhandlungen galt das Interlokut als geeignetste Verhandlungsform.

Die in der Justiz vorhandenen Kenntnisse der Strafzumessungslehre sind offensichtlich noch derart lückenhaft¹⁾, daß auch eine noch so ausgefeilte Verfahrensordnung der Strafzumessungspraxis²⁾ keinen meßbaren Nutzen für eine verbesserte Sanktion bringen kann. Oberstes Gesetz muß daher sein, eine rationale Durchleuchtung dieser Materie voranzutreiben und die gewonnenen Erkenntnisse der Sanktionsbemessungslehre der Richterschaft zu vermitteln. Gleiches gilt für die empirische Sanktionsforschung.

3.4.1.7. Verstärkte Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten in der Sanktionsverhandlung

Einige Autoren³⁾ erwarten von der Einführung eines Interlokuts eine stärkere Beteiligung der Prozeßbeteiligten bei der Erörterung der Sanktionsfragen als im herkömmlichen Verfahren.

Wenn den Verfahrensbeteiligten zu Beginn des zweiten Verhandlungsabschnitts der Inhalt des Zwischenbescheids bekannt sei, sei "der eigentliche Kampf vorüber"⁴⁾. Diese Situation schaffe eine "entspannte Atmosphäre"⁵⁾, die die Prozeßbeteiligten veranlasse,

1) Zipf, Strafmaßrevision, S.4, weist darauf hin, daß dem Juristen von seiner Universitätsausbildung her meist nur das Dogma von der "irrationalen Strafbemessung" bekannt sei.

2) Entsprechendes gilt für die Maßregelzumessungspraxis.

3) Blau a.a.O., 45; Dahn sen. NJW 1970, 1709; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.657; Grünhut in: Festschrift für von Weber, S.363; Ulmen, S.43 ff.

4) Grünhut a.a.O.

5) Ulmen, S.45

sich konzentriert allen für die Sanktionsfrage relevanten Strafzumessungstatsachen zu widmen¹⁾. Dies gelte vor allem hinsichtlich der Erforschung der Täterpersönlichkeit²⁾. Im Vergleich zu der geltenden Verfahrensweise sei auch dadurch eine stärkere Gewähr für die Richtigkeit des Urteils im Rechtsfolgenauspruch gegeben³⁾.

Die gegenteilige Auffassung ist vor allem von seiten der Richterschaft vertreten worden: Eine strenge Aufteilung des Tatsachenstoffs auf zwei Abschnitte der Hauptverhandlung könne insbesondere die Mitteilbarkeit des Angeklagten beschränken⁴⁾. Die Konfrontation mit dem Schuldspruch verprelle u.U. den Angeklagten und verschütte so die für die Sanktionsfrage besonders wichtige Quelle der eigenen Einlassung des Angeklagten⁵⁾. Wenn dagegen die Hauptverhandlung mit der Erörterung der persönlichen Verhältnisse begonnen werde, könne u.U. zwischen dem Angeklagten und dem Richter ein "menschlicher Kontakt" hergestellt werden. Dieser sei wichtig, um dem Angeklagten Aufregung und Angst zu nehmen und damit seine Einlassungsbereitschaft zu fördern⁶⁾.

1) Ulmen a.a.O.; Kleinknecht a.a.O.

2) Kleinknecht a.a.O.

3) Kleinknecht a.a.O.

4) DRB, S.5; Tröndle DRiZ 1970, 215 f.; Dahs sen. NJW 1976, 1707; Schreiber BewHi 27 (1980), 134; Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, § 243 Rdn. 37

5) DRB a.a.O.

6) Schreiber a.a.O.; Tröndle a.a.O.; A.A. Dästner RuP 1976, 90, der davon ausgeht, daß die frühe Erörterung persönlicher Verhältnisse die Einstellung des Angeklagten zum Gericht negativ beeinflusse. Dagegen biete die zunächst isolierte Erörterung des Tatvorwurfs dem Angeklagten psychologisch eine günstigere Position, sich zum Vorwurf zu äußern.

An diese Diskussion anknüpfend wurde im Rahmen der niedersächsischen Erprobungen des Tatinterlokuts der Grad der Kooperation in der Sanktionsverhandlung gemessen¹⁾.

Als Indikatoren hierfür dienten das Maß der Übereinstimmung zwischen den Sanktionsanträgen der Verfahrensbeteiligten einerseits und zwischen den Sanktionsanträgen und dem gerichtlichen Sanktionsausspruch andererseits. DÖLLING²⁾ räumt allerdings ein, daß sich aus einem solchen Vergleich nur ein Anhaltspunkt für den Grad der Kooperation ergeben könnte, denn es seien auch kooperative Verhandlungen denkbar, in denen Anträge und Entscheidungen stark voneinander abweichen. Die Vermutung liege aber näher, daß sich eine verstärkte Kooperation in der Sanktionsverhandlung in einer Annäherung von Anträgen und Entscheidungen niederschlage.

In die Untersuchungen wurden wiederum die Einschätzungen der Verfahrensbeteiligten und der Beobachter über den erzielten Grad an Kooperation in der jeweiligen Verfahrensart mit einbezogen.

Die in beiden Modellversuchen erhobenen Daten zeigen keine signifikanten Unterschiede³⁾ zwischen herkömmlichen und zweigeteilten Verhandlungen. Zu dem gleichen Ergebnis führten die bei DÖLLING⁴⁾ angegebenen Beurteilungen der Verfahrensbeteiligten und Beobachter. Dagegen waren bei SCHUNCK⁵⁾ ein Teil der Richter und die Beobachter der Meinung, daß die Zweiteilung zu einer deutlich verbesserten Kooperation

1) Dölling, S.209 ff.; Schunck, S.215 ff.

2) S.209

3) Dölling, S.210 ff.; Schunck, S.216 ff.

4) A.a.O.

5) S.218 f.

in der Sanktionsverhandlung führe; die Mehrzahl von ihnen sah allerdings auch hier keinen erheblichen Unterschied im Grad der Kooperation zwischen herkömmlichen und zweigeteilten Verhandlungen.

Insgesamt kommen DÖLLING¹⁾ und SCHUNCK²⁾ zu dem Ergebnis, daß eine verstärkte Kooperation in der zweigeteilten Hauptverhandlung nicht festgestellt werden konnte.

Diese Feststellung kann wegen der Art und Weise der durchgeführten Untersuchungen nicht überzeugen. Zunächst wurde nicht klargelegt, von welchem Begriffsinhalt der "Kooperation" die Untersuchungen ausgingen. Zum anderen sind die gewählten Indikatoren zu dürftig: Es ist nicht einsichtig, warum nur eine Anpassung der Sanktionsanträge an die Sanktionsentscheidung einen Anhaltspunkt für den Grad der Kooperation geben sollen. Ein gemeinsames ernsthaftes Bemühen um die "richtige" Sanktion kann ebenso gut anzunehmen sein, wenn die Verfahrensbeteiligten im Ergebnis zu konträren Standpunkten kommen (und entsprechende unterschiedliche Anträge zur "richtigen" Sanktion stellen).

Hinsichtlich der Mitwirkung des Angeklagten ergaben die Untersuchungen DÖLLINGS³⁾ und SCHUNCKS⁴⁾, daß nach den Einschätzungen der Verfahrensbeteiligten und Beobachter die Interlokutverhandlung nicht zu einer verstärkten "inneren Verkrampfung" des Angeklagten führte. Die herkömmlichen Verhandlungen wurden von

1) S.210

2) S.219. Schunck meint allerdings, daß die kooperationsfördernde Wirkung der Zweiteilung in den Einschätzungen tendenziell zum Ausdruck kommt.

3) S.213 f.

4) S.220 f.

den Befragten insoweit nicht besser beurteilt als die Interlokutverhandlungen.

Offensichtlich war die Mitwirkungsbereitschaft des Angeklagten in beiden Verhandlungsformen gleich stark. Dies wird auch dadurch bestätigt, daß die Zahl der vom Angeklagten gebrachten Sachbeiträge sowie der von ihm neu eingeführten Gesichtspunkte zur Sanktionsfrage, die Anzahl seiner Anträge auf eine bestimmte Sanktion sowie die Häufigkeit seiner Stellungnahme zur Sanktionsfrage nahezu gleichmäßig verteilt waren¹⁾.

Ohne weiteren Untersuchungen vorgreifen zu wollen, scheint es wenig plausibel, daß eine "entkrampfte Verhandlungsatmosphäre" - was auch immer man darunter genau verstehen mag - gerade dadurch entstehen soll, daß Richter und Angeklagter die persönlichen Verhältnisse des letztgenannten bereits zu Beginn der Hauptverhandlung erörtern, nicht erst im Sanktionsabschnitt. Vielmehr wird hier eher die Art der Verhandlung insgesamt, d.h. insbesondere die sie kennzeichnenden Kommunikationsstrukturen, maßgeblich sein, und zwar unabhängig vom Verhandlungsgegenstand²⁾. Wegen des ohnehin bestehenden Konflikts - der Richter ist schließlich auch derjenige, der den Angeklagten u.U. bestraft - und weil für den Angeklagten viel auf dem Spiel steht, dürften der "Entkrampfung" ohnehin Grenzen gesetzt sein.

1) Vgl. Dölling, S.185, 188, 198 f.; Schunck, S.182, 186, 198 f.

2) Vgl. Tröndle DRiZ 1970, 213 f.; Ackermann DRiZ 1958, 331 ff. Siehe zu Kritik an Struktur und Atmosphäre heutiger Hauptverhandlungen die zusammenfassende Darstellung bei Schreiber in: Schreiber/Schöck/Rönitz, S.1 ff. Gerade für das Jugendstrafverfahren wird vorgeschlagen, durch ein als "Verhandlung am runden Tisch" bezeichnetes Verfahrensmodell eine Struktur und Atmosphäre der Hauptverhandlung zu schaffen, die den Resozialisierungs- bzw. Erziehungszweck besser verwirklicht.

3.4.2. Die Argumente gegen eine Zweiteilung

3.4.2.1. Verfahrensverzögerung

Eines der Hauptargumente, die immer wieder gegen die Einführung der zweigeteilten Hauptverhandlung vorgebracht werden, ist das der Verfahrensverzögerung. Die bei einer Verfahrensteilung erforderlich werdende zweimalige Erhebung doppelrelevanter Beweise zur Tat- bzw. Schuldfrage und zur Straffrage, doppelte Plädoyers sowie die Zwischenberatung mit der notwendig damit verbundenen Verhandlungsunterbrechung brächten eine wesentliche Verlängerung der Verhandlungsdauer mit sich. Diese sei nur bei erheblichem personellen Mehraufwand zu bewältigen, aus der eine nicht vertretbare größere finanzielle Belastung resultiere¹⁾.

Die Strafrechtskommission der ÖTV²⁾ weist zudem darauf hin, daß sich auch die Kostensituation für den Verurteilten verschlechtern würde. Bei den Verteidigern würde nämlich eine durch die Verfahrensteilung bedingte zeitliche Summierung eintreten, die letztlich erhöhte Gebühren nach sich ziehen würde. Dazu kämen Mehrkosten infolge von Mehrfachvernehmungen, wiederholten Ladungen, zusätzlichen Anreisen und Verdienstaussfällen, die ebenfalls der Verurteilte tragen müßte. Die ÖTV-Kommission³⁾ hält eine in verstärktem Maße finanzielle Belastung des von einem Strafverfahren betroffenen Bürgers gegen seinen Willen weder für notwendig noch vertretbar.

1) Schreiber BewHi 27 (1980), 134; Achenbach JR 1974, 247; ÖTV These 10 und Begründung dazu, S.17-21; DRB-Präsidium, Information 5/1976 (Beilage zu DRiZ 1976 Heft 5, S.I 17; Peters in: Festschrift für Schröder, S.430, allerdings mit anderer Begründung.

2) A.a.O., S.21

3) A.a.O.

Verschiedentlich wird gegen den Verzögerungseinwand vorgebracht, daß die letztlich auf eine umfassende Persönlichkeitserforschung zurückzuführende Prozeßverzögerung nicht systembedingt sei, sondern in dem auf solche Ermittlungen zielenden kriminalpolitischen Konzept ihre Ursache habe¹⁾. Der Verhandlungsstoff müsse nach dem heutigen Rechtszustand ebenfalls bewältigt werden. Letztlich sei die Verlängerung nur der Preis für die allgemein als erwünscht angesehene bessere Ausgestaltung der Strafzumessung²⁾. Im übrigen werde nicht zweimal das gleiche getan, sondern ein Ganzes in zweckmäßiger Weise aufgeteilt, so daß nur die jeweils für die Entscheidung wesentlichen Umstände verhandelt würden³⁾. Das Interlokut diene der Prozeßökonomie, da es überflüssige Erörterungen zur Persönlichkeit des Angeklagten verhindere⁴⁾.

Schließlich führe ein Freispruch am Ende des ersten Verhandlungsabschnitts sogar zu einer Verfahrensverkürzung gegenüber dem geltenden System⁵⁾. Soweit hierin ein angemessener Ausgleich für den im übrigen entstehenden zeitlichen Mehraufwand gesehen wird, tritt dem die Strafrechtskommission der ÖTV⁶⁾ entschieden

1) Dahn jun. GA 1971, 355; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.67; Heinitz in: Festgabe für von Lübtow, S.837 f.; Fischinger a.a.O., 342; Ulmen S.167; Heckner, S.158 f.

2) Dahn jun. a.a.O.; Roxin a.a.O.; Dahn sen. a.a.O., 1711

3) Roxin a.a.O.; Römer a.a.O.; Heckner a.a.O.; Ulmen, a.a.O.; Dahn sen. a.a.O.; Biland-Zimmermann, S.55

4) Dahn sen. a.a.O., 1706; Dahn jun. a.a.O., 354; Roxin a.a.O.; ders., Strafverfahrensrecht, S.238; Recken DRiZ 1968, 40; Ulmen a.a.O.; Heckner a.a.O.

5) Roxin a.a.O.

6) Begründung zu These 10, S.20/21

entgegen. Anhand von Zahlenmaterial aus der Verurteiltenstatistik 1973/74 für das Land Nordrhein-Westfalen macht die Kommission deutlich, daß nur in ca. 4 % aller Strafverfahren mit einer durch einen Freispruch bedingten zeitlichen Verkürzung gerechnet werden könne¹⁾. Ausgehend von der Verurteiltenzahl in der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1973 und einer geschätzten durchschnittlichen Verfahrensverzögerung von minimal 15 Minuten, errechnete die Kommission eine zeitliche Mehrbelastung von insgesamt 160 400 Stunden, die allein für den Bereich der Staatsanwaltschaft 95,2 zusätzliche Pensen ergeben würden.

Dem gegen die Zweiteilung der Hauptverhandlung vorgebrachten Verzögerungseinwand sind auch DÖLLING²⁾ und SCHUNCK³⁾ nachgegangen.

Um zugleich die Ursachen für eine etwaige Prozeßverlängerung zu erfassen, wurde nicht nur jeweils die gesamte Verhandlungsdauer gemessen⁴⁾, sondern ebenso der zeitliche Aufwand für solche Abschnitte der Hauptverhandlung, deren Verlauf durch eine Verfahrensteilung (möglicherweise) geändert wird. Danach wurden besonders untersucht: Die Dauer der Verhandlung über die Tatfrage⁵⁾, die Gesamtdauer der Plädoyers⁶⁾, die Dauer der Beratung und Begründung des Gerichts⁷⁾.

1) Fraglich ist zudem, ob eine Zweiteilung der Hauptverhandlung zu einer erhöhten Zahl von Freisprüchen führt. Das haben jedenfalls die von Dölling und Schunck durchgeführten Untersuchungen nicht bestätigt, vgl. dazu im einzelnen oben S. 39

2) S. 218 ff.

3) S. 226 ff.

4) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

5) Dölling, S. 222 ff.; Schunck, S. 234 ff.

6) Dölling, S. 226 ff.; Schunck, S. 237 f.

7) Dölling, S. 228 ff.; Schunck, S. 238 ff.

Schließlich wurde noch geprüft, ob die Zweiteilung durch vermehrtes Einlegen von Rechtsmitteln zu einer Verlängerung des Strafverfahrens führt¹⁾.

Die erhobenen Daten führten bei DÖLLING und SCHUNCK durchweg zu Ergebnissen, die in einem Maße voneinander abweichen, wie es sonst bei keiner der zur Überprüfung anderer Hypothesen erhobenen Daten zu verzeichnen ist.

Die Ergebnisse zur gesamten Dauer der Verhandlung

Nach DÖLLING bewirkte das Interlokut eine Verlängerung der gesamten Verhandlung²⁾. Das Ausmaß war besonders groß bei Verhandlungen gegen nicht geständige Angeklagte und bei Verhandlungen mit Beteiligung eines Verteidigers³⁾.

SCHUNCK dagegen kam zu dem Resultat, daß die Zweiteilung keine Prozeßverlängerung bewirkte⁴⁾. Einige Ver-

1) Dölling, S.235; Schunck, S.241 f.

2) Die Interlokutverhandlungen dauerten durchschnittlich 72,27 Min. gegenüber einer Dauer von 51,56 Min. der herkömmlichen Verhandlungen von den beteiligten Richtern und 62,89 Min. der herkömmlichen Verhandlungen der nicht beteiligten Richter (vgl. Dölling, S.219).

3) Interlokutverhandlungen gegen nicht geständige Angeklagte dauerten durchschnittlich 100,53 Min.; die entsprechenden herkömmlichen Verhandlungen der beteiligten Richter durchschnittlich 65,18 Min., die der nicht beteiligten Richter durchschnittlich 72,81 Min. In Verhandlungen mit Verteidiger ergab sich bei Durchführung des Interlokuts eine durchschnittliche Verhandlungsdauer von 101,62 Min., die entsprechenden herkömmlichen Verhandlungen dauerten durchschnittlich 69,60 (beteiligte Richter) bzw. 81,91 (nicht beteiligte Richter).

4) Die Gesamtdauer der Interlokutverhandlungen betrug durchschnittlich 213,87 Min., die der herkömmlichen Verhandlungen durchschnittlich 211,25 (beteiligte Richter) bzw. 295,68 Min. (nicht beteiligte Richter).

fahrensarten¹⁾ wurden zwar durch die Zweiteilung geringfügig verlängert; in allen anderen Verfahrensarten bewirkte die Zweiteilung sogar eine Verkürzung der Hauptverhandlung. Während bei DÖLLING²⁾ auch in Freispruchsfällen die Interlokutverhandlungen länger dauerten als die herkömmlichen, bestätigten bei SCHUNCK³⁾ die erhobenen Daten die Erwartung, daß das Interlokut in Freispruchsfällen wegen des Wegfalls des zweiten Verhandlungsabschnitts zu einer Verkürzung der Prozesse führen werde⁴⁾.

Aus dem auf alle Verfahrensarten bezogenen Untersuchungsergebnis zieht SCHUNCK⁵⁾ den Schluß, daß die durch das Interlokut bewirkte kürzere Verhandlungsdauer die Annahme bestätige, daß sich die Zweiteilung prozeßökonomisch ausgewirkt habe. Die verkürzte Verhandlungszeit sei insbesondere auch deshalb besonders bemerkenswert, weil vermutet werden müsse, daß in Einzelfällen prozeßverzögernde Anfangsschwierigkeiten mit dem neuen Verhandlungsmodell aufgetreten seien.

DÖLLING⁵⁾ dagegen schließt aus, daß die Verlängerung der Interlokutverhandlungen auf prozeßverzögernde Anfangsschwierigkeiten beruhen könnte.

Leider setzt sich SCHUNCK mit den völlig konträren Ergebnissen DÖLLINGS nicht auseinander.

Die Ergebnisse zur Dauer der Verhandlung über die Tatfrage

Hinsichtlich der Dauer der Verhandlung über die Tatfrage zeigten die erhobenen Daten wiederum völlig kon-

1) Berufungsverhandlungen vor der großen Strafkammer und der Jugendkammer sowie erstinstanzliche Verhandlungen vor der Jugendkammer (vgl. Schunck, S. 231 f.)

2) S. 222

3) S. 233 f.

3) Wegen der geringen Fallzahlen konnten die Unterschiede jedoch nicht als signifikant ausgewiesen werden (vgl. Schunck, a.a.O.)

4) S. 231

5) S. 220

träre Ergebnisse. Während bei DÖLLING¹⁾ die Zweiteilung zu einer Verlängerung der Verhandlungsdauer führte, bewirkte bei SCHUNCK²⁾ das Interlokut eine zeitliche Verkürzung der Verhandlungen zur Tatfrage.

Entsprechend sind die Ergebnisse hinsichtlich der Dauer der Plädoyers von Staatsanwalt und Verteidiger zur Tatfrage³⁾. Während die Plädoyers in Interlokutverhandlungen bei DÖLLING länger dauerten als in herkömmlichen Prozessen⁴⁾, vermerkte SCHUNCK in zweigeteilten Verhandlungen kürzere Plädoyers.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß DÖLLING⁵⁾ und SCHUNCK trotz völlig gegensätzlicher Daten zu demselben Schluß kommen: Beide sehen eine Konzentrationswirkung der Zweiteilung bestätigt. DÖLLING begründet diese damit, daß die Prozeßbeteiligten zu einer ausführlicheren Behandlung des jeweiligen Verhandlungsgegenstandes veranlaßt wurden. Ob etwa die längeren Erörterungen in Interlokutverhandlungen sachlich gerechtfertigt waren oder ob überflüssige Überlegungen angestellt worden sein könnten, läßt er offen. Die Dauer der Verhandlungen allein vermag jedenfalls auf diese Fragen keine Antwort zu geben. Hierfür wären Untersuchungen auf qualitativer Ebene erforderlich gewesen.

Im Gegensatz zu DÖLLING führt SCHUNCK⁷⁾ die Konzen-

1) S. 222 ff.

2) S. 234 ff.

3) Vgl. Dölling, S. 224, 226; Schunck, S. 236

4) Signifikante Unterschiede bestanden allerdings nur zwischen den Interlokutverhandlungen und den herkömmlichen Verhandlungen der beteiligten Richter. Dagegen waren die Unterschiede zwischen den Interlokutverhandlungen und den herkömmlichen Prozessen der nicht beteiligten Richter nicht signifikant (vgl. S. 224).

5) S. 224

6) S. 236 f.

7) S. 236 f.

trationswirkung darauf zurück, daß die Begrenzung der Verhandlung auf einen Gegenstand offenbar Wiederholungen und überflüssige Erörterungen verhindert habe. Dies wiederum trage zu einem zügigen Verhandlungsablauf bei.

Hier hätte sich eine Auseinandersetzung mit der Interpretation DÖLLINGS ganz besonders aufgedrängt. SCHUNCK hat jedoch davon abgesehen.

Die Ergebnisse zur Dauer der Plädoyers

Auf die Gesamtdauer der Plädoyers wirkte sich die Zweiteilung in beiden Modellversuchen ebenfalls völlig unterschiedlich aus: Bei DÖLLING¹⁾ führte die Zweiteilung zu einer Verlängerung der Plädoyers sowohl zur Tat- als auch zur Sanktionsfrage. Folglich verlängerte sich auch die Gesamtdauer der Plädoyers. Demgegenüber entsprach bei SCHUNCK²⁾ die Gesamtdauer der Plädoyers in Interlokutverhandlungen der in herkömmlichen Prozessen, da sich das Interlokut weder auf die Plädoyers zur Tat- noch zur Sanktionsfrage in zeitlicher Hinsicht entscheidend ausgewirkt hatte.

Die Ergebnisse zur Beratungs- und Begründungsdauer

Ebenfalls zu unterschiedlichen Aussagen kommen beide Autoren hinsichtlich der Beratungs- und der Begründungsdauer³⁾ des Urteils. Hier trat bei DÖLLING⁴⁾ infolge

1) S.226, 179 ff., 224 ff.

2) S.237, 178, 236

3) Die nicht beteiligten Richter gaben insgesamt längere Begründungen ab als die beteiligten Richter (vgl. Dölling, S.230; Schunck, S.239)

4) S.228 ff.

des Interlokuts jeweils eine Verlängerung ein. DÖLLING¹⁾ sieht den Grund für die längere Beratungsdauer bei den Schöffengerichtsverhandlungen darin, daß die Richter in Interlokutverhandlungen den Gerichtssaal in der Regel zweimal zur Beratung verlassen müssen. Eine weitere mögliche Ursache für die Verlängerung der Beratungsdauer führt er darauf zurück, daß die Richter in der zweiten Beratung noch einmal überlegt haben könnten, ob sie an dem Zwischenbescheid festhalten sollten.

Die Beratung und die Begründungsdauer des Gerichts nahmen dagegen bei SCHUNCK²⁾ in Interlokutverhandlungen weniger Zeit in Anspruch als in herkömmlichen Prozessen. Nach SCHUNCK³⁾ zeigt sich die Konzentrationswirkung der Zweiteilung gerade darin, daß die Beratungsdauer in den Interlokutverhandlungen insgesamt verkürzt war und das, obwohl hier Zwischenberatungen erforderlich waren. Der Autor vermutet, daß die im Zwischenbescheid geäußerte Ansicht zur Tatfrage nur am Rande gestreift worden sei, da keine neuen Gesichtspunkte zur Tatfrage aufgetreten seien. Im übrigen deute die insgesamt kürzere Verhandlungsdauer⁴⁾ bei Interlokutverhandlungen darauf hin, daß die einzelnen Sachbereiche problemlos dem jeweiligen Verhandlungsabschnitt hätten zugeordnet werden können und somit nichts doppelt habe erörtert werden müssen.

1) S.228

2) S.238 ff.

3) S.238

4) Mit Ausnahme der Sanktionsverhandlung, die geringfügig mehr Zeit beanspruchte (vgl. S.240, 176 f.)

Die Ergebnisse zur Häufigkeit der eingelegten Rechtsmittel

Weder DÖLLING¹⁾ noch SCHUNCK²⁾ haben feststellen können, daß die Zweiteilung zu einer erhöhten Zahl der Rechtsmittel führt. Insoweit wurde übereinstimmend die Dauer des gesamten Hauptverfahrens (1. und 2. Instanz) nicht beeinflußt³⁾.

Diskussion der Ergebnisse

DÖLLING⁴⁾ und SCHUNCK⁵⁾ legen selbst Wert auf die Feststellung, daß ihre Aussagen zur Verhandlungsdauer nicht den Anspruch der Exaktheit erhöhen, da die beobachteten Verhandlungen im Hinblick auf Gerichtsort und Richterpersönlichkeit für die Gesamtheit der amtsgerichtlichen⁶⁾ bzw. landgerichtlichen⁷⁾ Spruchkörper der Bundesrepublik nicht repräsentativ seien. Vielmehr müsse davon ausgegangen werden, daß es sich bei der Gruppe der an den Forschungsprojekten beteiligten Richter, die freiwillig ihre Mitarbeit angeboten⁸⁾ hätten, um besonders aufgeschlossene und reformfreudige Richter gehandelt habe⁹⁾. SCHUNCK¹⁰⁾ rechnet daher damit, daß bei einer gesetzlichen Einführung der Zwei-

1) S.235

2) S.241 f.

3) Bei Schunck (a.a.O.) wurden immerhin gegen die in Interlokutverhandlungen ergangenen Urteile geringfügig weniger Rechtsmittel eingelegt als in herkömmlichen Verhandlungen.

4) S.231, 100

5) S.241, 45 f.

6) Bezogen auf die Untersuchung von Dölling

7) Bezogen auf die Untersuchung von Schunck

8) Dölling, S.19; Schunck, S.46

9) Schunck, S.241

10) A.a.O.

teilung die durchschnittliche Verhandlungsdauer aller bundesrepublikanischen Strafkammerverhandlungen höher liegen werde als in der Experimentiergruppe. Auf keinen Fall jedoch würden zweigeteilte Verhandlungen - von einer kurzen Eingewöhnungsphase abgesehen - länger dauern als die herkömmlichen Verhandlungen. Diese Überzeugung trifft SCHUNCK angesichts der ihm bekannten Daten DÖLLINGS¹⁾, die eindeutig eine gegenüber herkömmlichen Verhandlungen längere Verhandlungsdauer für Interlokutverhandlungen ausweisen!

Wegen der mangelnden Repräsentativität der Untersuchungsergebnisse hält DÖLLING²⁾ gewisse Schwankungen des Ausmaßes der Verlängerung je nach der Verhandlungsführung der einzelnen Richter für möglich, meint aber angesichts des Gesamtbildes seiner Einzelergebnisse, daß sich diese Schwankungen in "verhältnismäßig engen Grenzen halten dürften".

Das Ausmaß der durch die Zweiteilung bewirkten Prozeßverlängerung betrug bei DÖLLING durchschnittlich 21 Minuten³⁾. Davon entfiel ein Drittel auf die Sanktionsverhandlung⁴⁾. Einzelrichterverhandlungen verlängerte die Zweiteilung um ca. 8 Minuten⁵⁾, Schöffengerichtsverhandlungen dagegen um rund 28 Minuten⁶⁾.

Bei Zugrundelegung jeweils einer wöchentlichen Sitzung mit einer Gesamtdauer von 6 Stunden errechnete DÖLLING⁷⁾, daß bei einer Einführung der Zweiteilung in Einzel-

1) Vgl. zu den Ergebnissen oben S. 122 ff.

2) S.231 f.

3) Dölling, S.232

4) Dölling, S.235 f.

5) Dölling, S.233

6) Dölling, S.234

7) S.233 f.

richtersachen 8 Verfahren im Monat, d.s. 96 Verfahren im Jahr, weniger erledigt werden könnten als bei Beibehaltung der herkömmlichen Verhandlungsform. Das würde bedeuten, daß bereits ein Jahr nach Einführung des Interlokuts ein Rückstand von rund drei Monaten eingetreten wäre. Der gleiche zeitliche Rückstand würde sich für Schöffengerichtsverhandlungen ergeben, von denen nach Einführung der Zweiteilung unter Zugrundelegung der Berechnungen DÖLLINGS¹⁾ im Monat 3, das wären im Jahr 36, Verhandlungen weniger als bei Anwendung der herkömmlichen Verhandlungsform erledigt werden könnten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß nach den beiden bisher durchgeführten Erprobungen einer zweigeteilten Hauptverhandlung in der Form des informellen Tatinterlokuts²⁾ das gegen die Einführung einer Zweiteilung vorgebrachte Argument der Verfahrensverzögerung angesichts der widersprüchlichen Erfahrungswerte nicht als widerlegt gelten kann. Vielmehr sprechen nach wie vor eine Reihe von Umständen wie etwa doppelte Beratung, doppelte Plädoyers, zweimalige Erhebung doppelrelevanter Beweismittel für eine durch die Zweiteilung der Hauptverhandlung bedingte Verfahrensverlängerung, wie sie auch von DÖLLING festgestellt wurde³⁾.

Nur weitere Erprobungen - auch verschiedener Zweiteilungsmodelle⁴⁾ - könnten Gewißheit hinsichtlich des Ob und des Ausmaßes einer etwaigen Verfahrensver-

1) S.234

2) Vgl. zu diesem Interlokutmodell im einzelnen unten S. 165 ff. und S.227 ff.

3) Nicht ganz unbeachtlich ist, daß von Dölling immerhin 185 Interlokutverhandlungen beobachtet wurden (vgl. Dölling, S.20), während Schunck nur in 87 Interlokutverhandlungen Datenerhebungen durchführen konnte (vgl. Schunck, S.13)

4) Vgl. dazu im einzelnen unten S.175 ff.

längerung bringen. Dies gilt auch hinsichtlich der behaupteten Konzentrationswirkung der Zweiteilung¹⁾. Ob die Zweiteilung gegenüber der herkömmlichen Verhandlungform prozeßökonomischer ist, vermag allerdings nicht allein die Verhandlungsdauer zu beantworten. Hier müßten daneben noch Untersuchungen auf qualitativer Ebene angestellt werden, so etwa zu den Fragen, ob Wiederholungen von Verhandlungspunkten angebracht oder überflüssig waren²⁾, ob die Verhandlungszeit sinnvoll genutzt wurde, d.h. ob die Erörterungen in der stattgefundenen Art und Ausführlichkeit erforderlich waren.

3.4.2.2. Untrennbarkeit von tat- und täterbezogenen Umständen

Von Gegnern des Zweiteilungsmodells wird ein Festhalten der herkömmlichen einheitlichen Hauptverhandlung auch deswegen gefordert, weil die dem Interlokut zugrundeliegende Trennung von tat- und täterbezogenen Umständen nicht möglich sei.

Die Feststellung der Tat sei untrennbar mit der Täterpersönlichkeit verbunden, da die Tat nur im Zusammenhang mit der Person des Täters, insbesondere seinem Vorleben, richtig gewürdigt werden könne. Die Tatsachen, die für die Tatfeststellung bzw. den Schuldspruch ermittelt werden müßten, seien von denjenigen, die für die Rechtsfolgenbestimmung maßgebend seien,

1) Vgl. dazu im einzelnen oben S. 120

2) D.h. ob eine Doppelrelevanz von Tatsachen und Beweismitteln richtig festgestellt wurde

zum großen Teil gar nicht zu trennen¹⁾. HEINITZ²⁾ meint, daß vor allem im geltenden System der freien Beweiswürdigkeit die Klärung der Tatfrage mit der Beurteilung der Täterpersönlichkeit untrennbar verbunden sei.

GÖSSEL³⁾ hält eine klare Trennung von tat- und sanktionserheblichen Umständen deshalb für "nahezu unmöglich", da sanktionserhebliche Tatsachen schon bei der Anklageerhebung eine wesentliche Rolle spielen, denn die Höhe der zu erwartenden Strafe entscheide über die sachliche Zuständigkeit des erkennenden Gerichts (§§ 24, 25 GVG). Im übrigen sei die vom Gesetzgeber neuerdings sehr beliebte Technik zur Bildung besonderer Strafraumen z.B. bei besonders schweren Fällen (wie bei § 243 StGB) ohne Heranziehung von tat- und sanktionserheblichen Umständen nicht denkbar.

Dem gegenüber wird nach überwiegender Ansicht die Frage des Ob und Wie einer Aufteilung der Hauptverhandlung nach für die Tat- bzw. Schuldfrage und für die Sanktionsbestimmung erheblichen Gesichtspunkten vorwiegend als rein pragmatisches Problem⁴⁾ gesehen, das es nur in optimaler Art und Weise zu lösen gelte.

Genauere besehen geht es heute in der Reformdiskussion nicht mehr darum, eine strikte Trennung von tat-

1) Vgl. dazu Herrmann, S.105 und 141 m.w.N.; Heinitz in: Festgabe für von Lübtow, S.841 f.; ders., Individualisierung, S.26

2) In: Festgabe für von Lübtow, S.844

3) JA 1975, 732

4) So ausdrücklich Grünhut in: Festschrift für von Weber, S.366; Horn ZStW 85 (1973), 10; siehe im übrigen die Diskussionsbeiträge unten S. 141 ff.

und tägerbezogenen Umständen vorzunehmen. Man hat nämlich längst erkannt, daß auch täterbezogene Umstände zur Aufklärung der Tatfrage beitragen können, in diesen Fällen daher ihre Prüfung im ersten Verhandlungsabschnitt unumgänglich ist. Abschließende Fallgruppen sind dazu jedoch noch nicht herausgearbeitet worden.

Diskutiert worden ist diese Problematik bislang insbesondere im Zusammenhang mit der Behandlung der Vorstrafen¹⁾, doppelrelevanten Tatsachen und Beweismitteln²⁾, subjektiven Tatumständen³⁾, Vorsatzfragen⁴⁾ sowie bei der Schuldfähigkeitsproblematik⁵⁾. Ansonsten gibt es zur Tatrelevanz täterbezogener Umstände bisher nur die allgemein gehaltene Aussage, daß diese geeignet sein müßten, "die Persönlichkeit des Angeklagten gerade in Beziehung auf die angeklagte Tat besonders zu kennzeichnen"⁶⁾ bzw., daß zwischen dem täterbezogenen Umstand und dem Tatgeschehen "ein bestimmter einsehbarer Zusammenhang"⁷⁾ bestehen müsse. Für die Abgrenzung der (auch) tatrelevanten von den ausschließlich sanktionsrelevanten persönlichen Umständen muß sich der Richter auf den Kenntnisstand der Kriminalistik bzw. Kriminologie und wo das (mangels entsprechender Ergebnisse) nicht weiter hilft, auf sein Erfahrungswissen stützen⁸⁾.

1) Vgl. unten S.194 ff.

2) Vgl. unten S.201 ff.

3) Vgl. unten S.192 ff.

4) Vgl. unten S.167

5) Vgl. unten S.167 ff.

6) So die allgemein gehaltene Aussage des OLG Hamm GA 1969, 26, auch wenn sie zur Tatrelevanz der Vortat gemacht wurde.

7) Dölling, S.50

8) Peters, Strafprozeß, S.278, zur Würdigung des Indizienbeweises; Krause in: Festschrift für K.Peters, S.331

Erste empirische Sondierungen wurden von DÖLLING¹⁾ und SCHUNCK²⁾ vorgenommen.

Um die Bedeutung einzelner Persönlichkeitsmerkmale für die Tataufklärung herauszufinden, wurde untersucht, wie häufig die Gerichte in Interlokutverhandlungen während der Beweisaufnahme zur Tatfrage auf diese Umstände eingingen. Dabei wurde das Augenmerk auf sechs Persönlichkeitsbereiche gerichtet, und zwar auf Vorstrafen, Vorleben, wirtschaftliche Verhältnisse, persönliche Verhältnisse im engeren Sinne (z.B. Familienverhältnisse, Krankheiten, enge Beziehung zu anderen Personen), Tatmotive und sonstiges³⁾.

Es stellte sich heraus, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse, die persönlichen Verhältnisse im engeren Sinne und die Tatmotive am häufigsten⁴⁾ zum Zwecke der Tataufklärung erörtert wurden. Hierbei handelte es sich um Umstände der gegenwärtigen Lebenssituation des Angeklagten. Die Vorstrafen und das Vorleben betreffende Umstände (z.B. Kindheit, Schule, Ausbildung, weiterer Lebensweg), wurden im ersten Abschnitt erheblich seltener erörtert.

Weiter zeigte sich, daß nicht nur die einzelnen Deliktsarten einen unterschiedlichen Persönlichkeitsbezug aufweisen⁵⁾, sondern daß dieser Persönlichkeitsbezug auch nach der Begehungsvariante innerhalb eines Deliktstyps variieren kann⁶⁾. Die stärkste Verknüpfung mit persönlichen Verhältnissen des Angeklagten zeigte sich bei der Verletzung der Unterhaltspflicht gemäß

1) S. 127 ff.

2) S.101 ff.

3) Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.

4) Dölling, S.128 f.; Schunck, S.102 f.

5) Dölling, S.130 ff.; Schunck, S.101 ff.

6) Dölling, S.133; Schunck, S.112

§ 170 b StGB, gefolgt von Vermögens-, insbesondere Betrugsdelikten. Als im wesentlichen "persönlichkeitsneutral"¹⁾ wurden die Verkehrsdelikte unter bzw. ohne Alkoholeinfluß eingestuft. Bezogen auf die unter Alkoholeinfluß begangenen Verkehrsdelikte erscheint dies unverständlich, da - auch nach Auffassung DÖLLINGS und SCHUNCKS - bei Klärung der Tatfrage die Schuldfähigkeitsproblematik zu prüfen ist²⁾.

Im übrigen fehlen bei DÖLLING und SCHUNCK Angaben darüber, nach welchen Kriterien die "notwendige Erörterung"³⁾ persönlicher Verhältnisse zur Tataufklärung bestimmt wurde.

Festzuhalten ist, daß eine strikte Trennung von tat- und täterbezogenen Umständen wegen ihrer bisweiligen Verknüpfung nicht möglich ist. Allein aber schon die Reduzierung der Erörterung täterbezogener Umstände vor dem Erlaß des Zwischenentscheids (nämlich auf die für die Tatfrage relevanten) kann aus Gründen der Prozeßökonomie und des Persönlichkeitsschutzes des Angeklagten ein Fortschritt sein. Aufgabe der weiteren empirischen Forschung im Rahmen des Interlokuts wird es jedoch sein, jene Fallgruppen herauszuarbeiten, bei denen jene Verknüpfung von tat- und täterbezogenen Umständen vorliegt bzw. vorliegen kann und die hierfür maßgeblichen Kriterien zu ermitteln. Je höher der Anteil der Strafsachen ist, in denen eine sachgerechte Trennbarkeit bejaht werden kann und je weniger täterbezogene Umstände sich als auch für die

1) Dölling, S.133; Schunck, S.110

2) Vgl. unten S.167

3) Schunck, S.101; Dölling (S.131, 133) spricht in diesem Zusammenhang von "Relevanz".

Tatfrage relevant (und daher im ersten Abschnitt erörtert werden müßten) erweisen, desto weniger kann der Einwand der Untrennbarkeit einer Durchführung des Interlokuts entgegengehalten werden.

3.4.2.3. Verringerung der Geständnisbereitschaft des Angeklagten

Sowohl von Gegnern als auch von Befürwortern der zweigeteilten Hauptverhandlung wird angenommen, daß die Zweiteilung wünschenswerten Geständnissen entgegenwirke¹⁾. Der Angeklagte könne nämlich die Tatbegehung leugnen, ohne damit das Risiko einzugehen, daß etwa vorhandene Strafmilderungsgründe nicht erörtert und demzufolge bei einer Verurteilung nicht berücksichtigt werden; denn die Verhandlung über solche Umstände werde dann ja ohnehin erst im zweiten Verhandlungsteil stattfinden²⁾.

ULMEN³⁾ meint allerdings, eine etwaige Verminderung der Geständnisbereitschaft spreche keinesfalls gegen die Einführung einer Verfahrensteilung. Zwar sei die Aufklärung des Tatgeschehens eines der Hauptanliegen des Strafprozesses und die Voraussetzung für eine wirksame Verbrechensbekämpfung. Es sei aber auch ein legitimes Anliegen des Angeklagten, sich so gut wie

1) Dahn sen. NJW 1970, 1707; Dahn jun. GA 1971, 355 f.; Ulmen, S.39; A.A. Romberg ZRP 1971, 281, der glaubt, daß eine Zweiteilung der Hauptverhandlung gegenüber der herkömmlichen Verhandlungsform zu einer vermehrten Zahl von Geständnissen führen könnte.

2) Dahn jun. a.a.O.; Ulmen a.a.O.

3) A.a.O.

eben möglich zu verteidigen. Wenn es nach den geltenden Prozeßgrundsätzen dem Angeklagten freigestellt sei, sich selbst zu belasten und bei seiner Überführung mitzuwirken, so müsse es ihm auch überlassen bleiben, das Ausmaß seiner Mitwirkung auch sonst zu bestimmen und seine Aussage auf bestimmte Teilbereiche zu beschränken, ohne dadurch benachteiligt zu sein.

Im Rahmen der Erprobungen des Tatinterlokuts¹⁾ haben DÖLLING²⁾ und SCHUNCK³⁾ geprüft, ob die Zweiteilung ein Sinken der Zahl der Geständnisse bewirke. In diesem Zusammenhang wurde weiter untersucht, ob in Interlokutverhandlungen sich die Zahl der Freisprüche erhöhte⁴⁾.

In beiden Untersuchungen war der Anteil der nicht geständigen Angeklagten bei den Interlokutverhandlungen nur geringfügig höher als bei den herkömmlichen Verhandlungen⁵⁾. DÖLLING⁶⁾ und SCHUNCK⁷⁾ stellen daher übereinstimmend fest, daß durch ihre Ergebnisse die Behauptung, die Zweiteilung führe zu einer Verringerung der Geständnisse, nicht bestätigt werden konnte.

1) Zum Begriff vgl. unten S.165

2) S.215 f.

3) S.221 ff.

4) Für die Erhebungen wurden nur die Verhandlungen berücksichtigt, in denen ein Verteidiger beteiligt war, da nur in einem solchen Fall mit einer Änderung des prozessualen Verhaltens des Angeklagten gerechnet wurde (Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.)

5) Bei Dölling (a.a.O.) ist der Unterschied zwischen Interlokutverhandlungen und den herkömmlichen Prozessen bei den beteiligten Richtern nach den Daten von Beobachter B auf dem 5 %-Niveau signifikant, nach den Daten von A nicht signifikant. Dölling führt den Unterschied nicht auf die Zweiteilung zurück, da die Anteile von geständigen und nicht geständigen Angeklagten in den Interlokutverhandlungen und den Verhandlungen der nicht beteiligten Richter gleich seien.

6) A.a.O.

7) A.a.O.

Ihre Untersuchungen ergaben weiter, daß das Tatinterlokut den Angeklagten auch nicht zu einer vermehrten Inanspruchnahme des Aussageverweigerungsrechts verleite¹⁾. Nach diesen Ergebnissen verwundert es auch nicht, daß die Zweiteilung nicht zu einer erhöhten Anzahl von Freisprüchen führte²⁾. Bei SCHUNCK³⁾ zeigte sich sogar, daß die Anzahl der Freispruchsfälle in den zweigeteilten Verhandlungen um die Hälfte gegenüber der in herkömmlichen Verhandlungen zurückging⁴⁾. Auch soweit es zu einer Verurteilung kam, wirkte sich das Interlokut auf das Entscheidungsverhalten des Gerichts nicht sichtbar aus, was ein Vergleich der Schuldsprüche mit der Anklage sowohl in Interlokutverhandlungen als auch in herkömmlichen Prozessen zeigte⁵⁾.

Die Annahme, daß die Zweiteilung der Geständnisbereitschaft des Angeklagten entgegenwirke, ist also bislang empirisch nicht bestätigt worden.

1) Dölling, S.216; Schunck, S.223 f.

2) Dölling, S.216 f.; Schunck, S.224 f.

3) A.a.O.

4) Der Unterschied war auf dem 5 %-Niveau signifikant.

5) Signifikante Unterschiede ergaben sich hier nicht (vgl. Dölling, S.217; Schunck, S.225 f.).

3.4.3. Abschließende Stellungnahme zur "Grundsatzdiskussion"

Die Argumente für und gegen die Zweckmäßigkeit oder gar Erforderlichkeit einer - wie auch immer im einzelnen ausgestalteten - Zweiteilung im Strafverfahren sind heute im großen und ganzen bekannt; die Hauptaspekte der Diskussion sind seit Jahrzehnten im wesentlichen dieselben geblieben, ergänzt allerdings durch zusätzliche Gesichtspunkte oder aktualisiert im Hinblick auf die sich in der neueren Gesetzgebung manifestierenden Tendenzen und Entwicklungen des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts. Darüber hinaus sind die letzten Jahre gekennzeichnet von einer verstärkten Beteiligung der Praxis (Richter, Staatsanwaltschaft, Sachverständige) an der Diskussion, die jeweils spezifische für sie relevante Aspekte hervorhebt.

Eine wesentliche Weiterentwicklung erfolgte schließlich dadurch, daß ab Mitte der siebziger Jahre endlich der längst fällige Versuch unternommen wurde, die zahlreichen Thesen und Behauptungen zur Zweiteilung einer empirischen Überprüfung zu unterziehen. Obschon die eindeutig herrschende Meinung in der Literatur und die Verfasser jener Untersuchungen sich heute für die Einführung einer Zweiteilung ausgesprochen haben - ihre Gegner sind vor allem in der Praxis zu suchen - ist man ihrer tatsächlichen Einführung bislang keinen faktischen Schritt näher gekommen:

Soweit bekannt, sind weder entsprechende Gesetzesvorhaben geplant noch haben Gerichte von sich aus (nicht nur im Rahmen eines Forschungsprojekts) die Zweiteilung durchgeführt¹⁾. Dabei kann über die grundsätzliche Berechtigung der Ziele einer Zweiteilung kein Streit bestehen: Verringerung der Voreingenommenheit des Gerichts, Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes für den Angeklagten, Beseitigung des Antragsdilemmas der Verteidigung, "resozialisierungsfreundlichere" Sanktionen sind Zielsetzungen, denen sich kein um die Effektivität des Strafverfahrens - als Mittel der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs einerseits, Wahrung der Rechte des Angeklagten andererseits - ernsthaft Bemühter verschließen wird. Dasselbe gilt für jene Befürchtungen, die sich an eine Zweiteilung knüpfen, von denen die Verfahrensverzögerung als die gewichtigste erscheint.

Bei der Auseinandersetzung mit den Grundsatzfragen der Zweiteilung wurde allerdings aufgezeigt, daß manche der angeblichen Vorzüge der Zweiteilung näher betrachtet nicht mehr ganz so überzeugend erscheinen oder mögliche Vorteile u.U. durch Nachteile erkaufte werden. Auch ergab sich, daß die Effektivität der Zweiteilung in starkem Maße von Fortschritten auf den Gebieten der Strafzumessung und Kriminologie abhängig ist. Zudem wurde versucht deutlich zu machen, daß das Urteil über die Zweiteilung letztendlich auf empirischem Gebiet fallen wird. Ob die Zweiteilung dann auch -

1) Zur Möglichkeit einer Zweiteilung im Rahmen des geltenden Strafverfahrensrechts siehe oben S. 14 und unten S. 227 ff.

bei positivem Ergebnis - in das deutsche Strafverfahren eingeführt werden wird, ist wiederum eine rechtspolitische und u.U. finanzpolitische Entscheidung. Die oben als "längst fällig" bezeichnete empirische Erprobung hat jedoch bislang keinesfalls Ergebnisse gebracht, auf Grund deren schon heute ein abschließendes Votum für oder gegen die Zweiteilung abgegeben werden kann: Wesentliche Argumente für die Zweiteilung konnten empirisch nicht bestätigt oder widerlegt werden¹⁾; ähnliches gilt für die Gegenargumente²⁾. Manche Argumente wurden noch gar nicht auf ihre Verifizierung hin untersucht³⁾. Zum Teil sind die Ergebnisse widersprüchlich, ohne daß eine einleuchtende Erklärung dafür gefunden werden konnte⁴⁾ oder dies auch nur versucht wurde⁵⁾. Diese - bei dem enormen Aufwand wohl doch enttäuschenden - Resultate haben mancherlei Gründe, die vor allem in den Untersuchungen selbst zu suchen sind: Es fehlte teilweise an exakten Operationalisierungen bzw. qualitativen Erhebungen⁶⁾, hinreichend validen Indikatoren⁷⁾, Repräsentativität⁸⁾ und quantitativ ausreichendem Material⁹⁾. Künftige empirische Untersuchungen sollten ihr Augenmerk vor allem auf die Vermeidung dieser Mängel rich-

1) Das gilt z.B. für die Argumente der Verringerung der Voreingenommenheit des Gerichts (vgl. S.37, 39 ff.), des Antragsdilemmas der Verteidigung (vgl. S.61 ff.), der Intensivierung der Sanktionsverhandlung (vgl. S.91 ff.)

2) Insbesondere zur behaupteten Verfahrensverzögerung (vgl. S.123 f.) und Verringerung der Geständnisbereitschaft des Angeklagten (vgl. S.136)

3) So das behauptete Antragsdilemma der Staatsanwaltschaft (vgl. S.81 ff.) und das Sachverständigendilemma (vgl. S.84 ff.)

4) Vgl. dazu S.55, 60, 75 f., 100 ff., 105, 122 ff.

5) Das trifft vor allem für die Arbeit von Schunck zu.

6) S.37, 42, 52, 70 f., 117

7) S.42, 107 ff., 117

8) S.41

9) S.59 Fn. 4, 60 Fn. 4, 72 Fn. 2

ten. Dazu beitragen kann u.U., daß sie sich jeweils auf Einzelaspekte der Zweiteilung konzentrieren, nicht aber sie "umfassend" angehen, wie dies DÖLLING und SCHUNCK versucht haben. Unerläßlich ist aber, daß endlich Rückfalluntersuchungen durchgeführt werden, um verlässliche Ergebnisse über die angeblich größere Effektivität der Zweiteilung gerade im Hinblick auf den Resozialisierungs- bzw. Besserungszweck der strafrechtlichen Sanktionen zu erhalten. Das bedeutet zwar noch längeres Zuwarten, andererseits besteht kein Bedarf mehr an Reformen, die zwar löbliche Ziele verfolgen, deren Effektivität sich aber auf ein schönes Etikett beschränkt.

3.5. Die "Detaildiskussion" um die Zweiteilung im Strafverfahren

Die Diskussion um eine Zweiteilung im Strafverfahren ist keineswegs auf die Frage des "Ob" beschränkt, sondern beinhaltet wesentlich auch die Frage, "wie" die Zweiteilung im einzelnen auszugestalten wäre. Hierzu gibt es eine Fülle von Einzelaspekten und Vorschlägen, die z.T. sehr stark divergieren. Empirische Untersuchungen und Erprobungen einer Zweiteilung im Strafverfahren müssen sich naturgemäß auch deren möglichen Formen und Strukturen zuwenden, denn die bestmögliche Verwirklichung der Ziele einer Zweiteilung hängt gerade auch von der Art ihrer verfahrensmäßigen Ausgestaltung ab. In der nunmehr aufzugreifenden "Detaildiskussion" sollen bisherige theoretische Erörterungen und empirische Untersuchungen hierzu kritisch überprüft sowie Vorschläge für die weitere Forschung unterbreitet werden.

3.5.1. Anwendungsbereich

Die Meinungsvielfalt zur Ausgestaltung der Zweiteilung fängt schon beim "Anwendungsumfang" an, d.h. der Frage, ob die Zweiteilung in jeder Hauptverhandlung in Strafsachen durchgeführt werden und sogar das Ermittlungs- und Zwischenverfahren mit erfassen oder nur bestimmten - welchen? - Hauptverhandlungen vorbehalten bleiben soll.

3.5.1.1. Ermittlungs- und Zwischenverfahren

Der weitestgehende Vorschlag unter den Befürwortern der Zweiteilung geht über die Hauptverhandlung hinaus und bezieht Ermittlungs- und Zwischenverfahren mit ein.

Nach der geltenden Regelung des § 160 Abs. 3 StPO sollen sich die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft auch auf Umstände erstrecken, soweit sie für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat, also für die Frage der Strafzumessung bedeutsam sind. Entsprechende Ermittlungsergebnisse gelangen über die Ermittlungsakten zur Kenntnis des erkennenden Gerichts. Auch wenn für die Strafzumessung relevante Umstände im ersten Abschnitt der Hauptverhandlung nicht zur Sprache kommen, so ist dennoch nicht auszuschließen, daß sie sich auch bei Einführung des Interlokuts in der Hauptverhandlung auf die Entscheidung zur Tatfrage - wenn auch unausgesprochen - auswirken¹⁾. Der mit einer Zweiteilung der Hauptverhandlung bezweckte Vorteil wäre dann in Frage gestellt.

Es wird daher diskutiert, ob eine Zuweisung bestimmter

1) Vgl. Dahs jun. GA 1971, 358

Verhandlungspunkte in den zweiten Abschnitt der Hauptverhandlung nicht mit einem Verbot entsprechender Ermittlungen im Vor- und Zwischenverfahren einhergehen sollte¹⁾. Dieses Verbot soll lediglich - soweit doppelrelevante Tatsachen in Rede stehen - durchbrochen werden dürfen²⁾. Andere³⁾ wollen die Persönlichkeitserforschung im Ermittlungsverfahren von einem entsprechenden Antrag oder der Zustimmung des Beschuldigten abhängig machen.

Solche Verfahrensregelungen erscheinen auf den ersten Blick konsequent und sinnvoll. Bei näherer Analyse des Ablaufs von Ermittlungs- und Zwischenverfahren werden jedoch im Hinblick auf die Erreichung des Verfahrenszwecks erhebliche Schwierigkeiten sowohl für den Gesetzgeber als auch für die Praxis sichtbar:

Vor Abschluß der Ermittlungen ist die Staatsanwaltschaft nicht in der Lage zu überblicken, welchem Verhandlungsabschnitt einzelne Ermittlungsergebnisse hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und Vorstrafen des Angeklagten zuzuordnen sind. Dies wäre erst nach Abschluß der Ermittlungen möglich⁴⁾. Dazu kommt, daß für eine Reihe von Entscheidungen, die vor Beginn der Hauptverhandlung, also während des Ermittlungs- und Zwischenverfahrens zu fällen sind, umfassende Ermittlungen betreffend Tat und Täter dringend erforderlich sind. So sind z.B. Entscheidungen darüber, ob überhaupt Anklage erhoben werden soll, ob eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß §§ 153 ff. StPO in Betracht kommt, die Strafverfolgung im öffentlichen Interesse liegt, schließlich, ob das Hauptverfahren zu eröffnen ist, nicht denkbar, ohne daß sich Ermittlungen auch

1) Dahn jun. a.a.O.

2) Dahn jun. a.a.O.

3) Kaiser, in: Sozialwissenschaften und Recht, S.92/93; Wolter GA 1981, 105; Herrmann, S.473

4) Dahn jun.a.a.O.; Heckner, S.136

auf die Täterpersönlichkeit erstreckt haben¹⁾.

Es wird daher überwiegend befürwortet, die Erforschung der persönlichen Verhältnisse und Vorstrafen von den Ermittlungen zur Tatfrage nicht zu trennen, sondern in einem einheitlichen Ermittlungsverfahren beginnen zu lassen²⁾. Diese Verfahrensweise hat dazu den Vorteil, daß Verfahrensunterbrechungen und damit Verzögerungen während der Hauptverhandlung nach dem ersten Abschnitt vermieden werden³⁾.

Nicht nur verfahrenstechnische, sondern auch kriminalpolitische Erwägungen sprechen für umfassende Untersuchungen zu Tat und Persönlichkeit des Beschuldigten bereits im Ermittlungs- und Zwischenverfahren: Erübrigt sich auf Grund der Ermittlungsergebnisse der weitere Fortgang des Strafverfahrens, etwa weil eine Einstellung gemäß §§ 153 ff. StPO erfolgt, so wird letztlich der Beschuldigte erheblich weniger belastet, als wenn er erst die Anklageerhebung und einen Teil der Hauptverhandlung über sich ergehen lassen muß⁴⁾, bis auf Grund ermittelter persönlicher und strafzumessungsrelevanter Umstände die Einstellung des Verfahrens in Betracht gezogen wird.

Auf der anderen Seite ist zu bedenken, daß der Beschuldigte im herkömmlichen Ermittlungsverfahren u.U. eine

1) Heckner, S.135; ÖTV, Begründung zu These 7, S.10

2) Heckner, S.133 ff.; Ulmen, S.93 ff.; Heinitz, Individualisierung, S.27; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.67; ÖTV These 7, S.9 und Begründung dazu S.10 ff.; einschränkend Dahn jun., a.a.O., mit der Begründung, daß eine Teilung des Ermittlungsverfahrens entsprechend der Hauptverhandlung praktisch nicht durchführbar sei.

3) Ulmen, S.99; Roxin a.a.O.; ÖTV, Begründung zu These 7, S.10 f.

4) Heckner, S.135; Ulmen, S.98 f.

erhebliche Einbuße seines Persönlichkeitsschutzes zu einem Zeitpunkt hinnehmen muß, zu dem noch gar nicht feststeht, ob er der ihm vorgeworfenen Straftat für schuldig befunden werden wird¹⁾. Allerdings ist hier die Gefahr der Persönlichkeitsbeeinträchtigung schon deshalb nicht so groß wie in der Hauptverhandlung, da das Ermittlungsverfahren nicht öffentlich ist. Im übrigen besteht Einigkeit darin, daß die Erforschung der persönlichen Verhältnisse des Verdächtigen bzw. Beschuldigten auch im Ermittlungsverfahren nicht unbeschränkt zulässig ist und der Persönlichkeitsschutz so weit wie möglich gewahrt bleiben muß²⁾. Auch hier ist darüber hinaus zu beachten, ob und inwieweit die zu ermittelnden persönlichen Umstände für die mögliche Sanktion theoretisch und praktisch verwertbar sind.

Nimmt man diese Richtlinien ernst, so gewährleistet auch das herkömmliche Ermittlungsverfahren einen weitgehenden Persönlichkeitsschutz und es bedarf schon stichhaltigerer (und vor allem empirisch nachgeprüfter) Gründe als sie bisher vorgebracht wurden, um sich schon jetzt für eine Zweiteilung auch des Ermittlungsverfahrens aussprechen zu können.

Um eine Beeinflussung des den ersten Verhandlungsabschnitt abschließenden Zwischenentscheids durch ein bereits im Ermittlungsverfahren eingeholtes Persönlichkeitsgutachten, etwa zur Frage der Schuldfähigkeit, zu vermeiden, schlägt ULMEN³⁾ vor, dem Gericht

1) Ulmen, S.95 m.w.N.

2) E. Schmidt DRiZ 1959, 20; ÖTV, Begründung zu These 7, S.12

3) S.100

ein solches Gutachten erst bei der Erörterung der Straffrage vorzulegen. Bei Verwirklichung dieses Verfahrensvorschlags wäre aber der eröffnende Richter der Grundlage für den Eröffnungsbeschluß (vgl. §§ 203, 207 StPO) beraubt. Das Gericht kann nämlich die Anklage zur Hauptverhandlung nur dann zulassen, wenn es die vorangegangenen Ermittlungen vollständig überprüfen kann¹⁾.

DAHS SEN.²⁾ sieht einen Ausweg aus diesem Dilemma in der Aufhebung der Richteridentität von erkennendem Richter und Eröffnungsrichter, wie dies bereits in anderen Ländern, so in England, Frankreich, Österreich und der Schweiz³⁾ praktiziert wird. Nur bei Durchführung des Grundsatzes der Richtertrennung könne das Vertrauen des Angeklagten zu vorurteilsloser Rechtsfindung wiederhergestellt werden⁴⁾.

Auch wenn dieses Reformziel von der Sache her den Gesetzgeber zu überzeugen vermag, so wird seine Verwirklichung jedenfalls in naher Zukunft an der Haushaltssituation der öffentlichen Hand scheitern. Denn die Einrichtung zusätzlicher Richter-Planstellen wäre unabdingbar. Sowohl der erkennende Richter als auch der Eröffnungsrichter müßten, um ihrer Aufgabe gerecht zu werden, den Inhalt der Ermittlungsakten kennen. Das aber erfordert den doppelten Zeitaufwand, dem man nur dadurch begegnen könnte, daß der erkennende Richter von der Aktenkenntnis befreit würde. Dadurch würden aber wiederum neue Probleme auftauchen⁵⁾.

1) Kleinknecht-Meyer, § 203 Rdn. 1 f.

2) ZRP 1968, 20; ders. in: Festschrift für Schorn, S.15

3) Vgl. Dahs sen. ZRP 1968, 20

4) Es muß aber bezweifelt werden, ob schon durch eine Richtertrennung Mißtrauen beim Angeklagten abgebaut werden kann. Vorurteile können manigfache Ursachen haben (vgl. oben S. 33 ff.)

5) Vgl. dazu oben S. 50 ff. und unten S. 254 ff.

Sowohl die Vertreter einer "großen Lösung"¹⁾ als auch diejenigen, die eine "kleine Lösung"²⁾ befürworten, empfehlen, Erwägungen, die für eine Stoffaufteilung im Rahmen einer zweigeteilten Hauptverhandlung maßgebend sind, auch auf den Aufbau der Anklageschrift zu übertragen. So wird vorgeschlagen, den Anklagesatz von persönlichen Daten des Angeklagten freizuhalten³⁾. Ausgenommen hiervon sollen Rechtsvorschriften sein (z.B. § 48 StGB), die auf persönlichkeitsbezogene Umstände schließen lassen, da anderenfalls jeweils zu Beginn des zweiten Verhandlungsabschnitts eine Belehrung nach § 265 Abs. 1 StPO erforderlich werden würde⁴⁾. Ansonsten sollen persönliche Umstände - soweit sie allein sanktionsrelevant sind -, insbesondere die Vorstrafen des Angeklagten, in den weiteren Text der Anklageschrift⁵⁾ aufgenommen werden⁶⁾.

Einer solchen Verfahrensweise kann bereits nach geltendem Recht Rechnung getragen werden, wenn der sanktionsrelevante Teil des Anklagesatzes erst zu Beginn des zweiten Verhandlungsabschnitts verlesen wird⁷⁾. Inwieweit aber eine solche Regelung praktikabel ist, müßte erst durch weitere Forschungsvorhaben erprobt werden⁸⁾.

1) Man spricht auch vom formellen Interlokut

2) Vgl. dazu unten S.227 ff.

3) Da der Anklagesatz im ersten Verhandlungsabschnitt verlesen werden soll; vgl. Römer a.a.O., 342; Heckner, S.137 ff.; Achenbach JR 1974, 404; Kleinknecht, StPO, § 243 Rdn. 8

4) Achenbach a.a.O.

5) Heckner (a.a.O.) spricht hier von einer sog. "Anklageergänzung"

6) Der erst zur Einleitung des zweiten Verhandlungsteils verlesen werden soll, vgl. Heckner, S.76; Achenbach a.a.O.; Ulmen, S.102, will von einer Verlesung der Vorstrafen absehen.

7) Römer a.a.O.; Heckner a.a.O.; Kleinknecht a.a.O.; Achenbach a.a.O.

8) Dölling und Schunck haben derartige Untersuchungen nicht angestellt.

3.5.1.2. Hauptverhandlung

Soweit der Zweiteilungsgedanke nur auf die Hauptverhandlung Anwendung finden soll, ist umstritten, ob die Zweiteilung für sämtliche Hauptverhandlungen oder nur bestimmten Verfahren vorbehalten bleiben soll. Für eine beschränkte Anwendung gibt es zahlreiche Einteilungskriterien, und zwar: obligatorische oder fakultative Anwendung nach Antrag des Angeklagten bzw. aufgrund pflichtgemäßer Ermessensausübung des Gerichts, Instanzenzug, sonstige besonders bezeichnete Verfahren, Deliktsschwere re bzw. Sanktionsart und -schwere.

3.5.1.2.1. Generelle Anwendung

Soweit eine generelle Einführung verlangt wird, geschieht dies mit dem Hinweis, daß keineswegs die Deliktsart oder -schwere allein darüber entscheide, ob für die Sanktionsbemessung eine genaue Kenntnis der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters erforderlich sei¹⁾. Die Erfahrung habe gezeigt, daß z.B. selbst bei leichten, einfach zu beurteilenden Delikten, etwa bei Verkehrsvergehen oder Warenhausdiebstählen, eine psychiatrische oder psychologische Beurteilung sich als notwendig erweisen könne²⁾.

1) Blau ZStW 81 (1969), 48; Heinitz a.a.O., 840 f.; Römer a.a.O., 343; Dahs sen. NJW 1970, 1711; Knittel in: Festschrift für Schwinge, S.223; Heckner, S.36 f.; Ulmen, S.164 f.; Herrmann, S.473; Achenbach a.a.O., 403 f.;

2) Heinitz a.a.O.

ACHENBACH¹⁾ begründet seine Befürwortung, das Interlokutmodell auf sämtliche Hauptverhandlungen zu erstrecken, damit, daß z.B. auch in Strafverfahren, in denen es "nur um Geldstrafe" gehe, bloßstellende und peinliche Persönlichkeitsermittlungen nicht auszuschließen seien, da auch die Verhängung einer Geldstrafe - sollen die Tagessätze gerecht bemessen werden - eine genaue Kenntnis der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erfordere (vgl. § 40 StGB). Dies gelte selbst dann, wenn nach § 40 Abs. 3 StGB die Bemessungsgrundlage für die Bestimmung eines Tagessatzes nur geschätzt wird²⁾.

3.5.1.2.2. Obligatorische bzw. fakultative Anwendung; Ermessen des Gerichts

Zum Teil wird eine fakultative Trennung der beiden Verhandlungsphasen in der Weise befürwortet, daß die Interlokutverhandlung von einem entsprechenden Antrag eines der Prozeßbeteiligten abhängen soll, dem der Richter stattgeben kann oder muß³⁾.

Ein anderer Vorschlag geht dahin, die Verfahrensteilung in besonderen Fällen von Amts wegen ins Ermessen des Ge-

1) A.a.O.

2) Die Schätzung hat große praktische Bedeutung. Sie wird nämlich nicht erst dann zulässig, wenn alle anderen Ermittlungsmöglichkeiten erschöpft sind, sondern schon bereits dann, wenn eine konkrete Schätzgrundlage gefunden ist und nach pflichtgemäßem Ermessen der Aufwand weiterer Ermittlungen im Verhältnis zum Ausmaß der noch bestehenden Ungewißheit unangemessen wäre; vgl. Lackner, StGB, § 40 mit weiteren Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen.

3) Dölling (S.255) und Schunck (S. 264 f.), jedoch nur für den Anwendungsbereich der Freiheitsstrafe, vgl. unten S. 180 ff.; S. ; JBR, S.7 ff.; MTV, S.22 f.

richs zu stellen¹⁾.

Hiergegen wendet sich vor allem HEINITZ²⁾: Wenn die Zweiteilung im Interesse des Angeklagten liege, müsse er ein Recht auf sie haben und auch zu einem entsprechenden Antrag ermächtigt sein. Läge die Entscheidung über die Anwendbarkeit der zweigeteilten Hauptverhandlung im Ermessen des Gerichts, so sei zu befürchten, daß sich nur schwer eine einheitliche Praxis herausbilden könne. Im übrigen könnte mancher Richter geneigt sein, die Zweiteilung nur für Ausnahmefälle zuzulassen.

3.5.1.2.3. Berufungs-, Revisionsverfahren

In die Erörterungen darüber, inwieweit eine Teilung der Hauptverhandlung in unser Rechtssystem Eingang finden soll, werden auch die Rechtsmittelverfahren einbezogen.

Es wird befürwortet, die Verfahrensteilung grundsätzlich auch für die Berufungsinstant einzuführen³⁾. Soweit allerdings die Berufung nur auf den Strafausspruch beschränkt wird, erübrigt sich eine Zweiteilung der Hauptverhandlung, da über die Schuldfrage nicht nochmals entschieden wird; anders in allen übrigen Fällen, in denen auch die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verhandelt wird. Der speziell für das Berufungsverfahren vorgesehene Gang der Hauptverhandlung nach § 324 StPO soll für diese Fälle dem Sinn des Zweiteilungsgedankens an-

1) Dölling (S.255) und Schunck (S.266), beide nur für den Anwendungsbereich der Freiheitsstrafe, vgl. dazu unten S. 157 Fn. 6

2) A.a.O., S.840

3) Römer a.a.O., 343; Fischinger ZStW 81 (1969), 58; Dahs sen. NJW 1970, 1711; Ulmen, S.161 f.; Schunck, S. 28 f., 260 ff

gepaßt werden¹⁾.

In der herkömmlichen Hauptverhandlung wird bereits zu Beginn das erstinstanzliche Urteil verlesen; des weiteren informiert der Berichterstatter die Verfahrensbeteiligten über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens. Das kann den Angeklagten schon vor Eintritt in die Beweisaufnahme schwer belasten²⁾. Es wird daher empfohlen, das angefochtene Urteil nur ganz beschränkt bekannt zu geben. RÖMER³⁾ schlägt vor, nur den Tenor verlesen zu lassen. ULMEN⁴⁾ und SCHUNCK⁵⁾ dagegen halten es für geboten, den Inhalt des Urteils soweit bekanntzugeben als es für den Verhandlungsgegenstand des ersten Verhandlungsabschnitts von Bedeutung ist. Dieses Vorgehen könne nach dem Vorschlag ULMENS⁶⁾ dadurch erleichtert werden, daß die Entscheidungsgründe des Urteils jeweils nach dem Gegenstand der beiden Verhandlungsabschnitte untergliedert würden. Eine solche Unterteilung der Entscheidungsgründe resultiere ohne weiteres aus einer Zweiteilung des erstinstanzlichen Verfahrens. Sollte das Berufungsgericht ebenfalls die Tat- bzw. Schuldfrage bejahen, so könne zu Beginn der zweiten Verhandlungsphase das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich des Strafausspruchs verlesen werden.

Ist die Berufung nur auf den Strafausspruch beschränkt, will ULMEN⁷⁾ dagegen die uneingeschränkte Verlesung des angefochtenen Urteils zulassen. SCHUNCK⁸⁾ tritt

1) Römer a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.; Ulmen a.a.O.; Schunck, S.28 f.

2) Römer a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.

3) A.a.O.

4) A.a.O.

5) A.a.O.

6) A.a.O.

7) S.162

8) S.21, 28

darüber hinaus dafür ein, daß auch der Gegenstand des Ergebnisvortrages i.S. des § 324 StPO auf die Faktoren zu beschränken sei, die lediglich für die Vernehmung des Angeklagten zur Tatfrage und für die Beweisaufnahme hierzu relevant seien. In der Literatur wurde bisher die Auffassung vertreten, daß eine solche dem Zweiteilungsgedanken angepaßte Verfahrensweise im Berufungsverfahren nur durch eine Änderung des § 324 StPO erreicht werden könne¹⁾. Dagegen hält SCHUNCK²⁾ die oben beschriebene Verfahrensweise für schon mit dem geltenden Recht vereinbar: Gemäß §§ 332, 238, 243 ff. StPO habe der Vorsitzende über den Verhandlungsablauf im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu entscheiden. Er könne daher auch bestimmen, in welchem Zeitpunkt der Hauptverhandlung er die einzelnen Urteilsgründe für bedeutsam erachte und vortragen lasse,

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Allerdings setzt eine solche - wie oben beschriebene - Verfahrensweise ein erhebliches Maß an Aufgeschlossenheit für die Idee der Zweiteilung voraus. Dazu kommt, daß der Richter sich mangels detaillierter gesetzlicher Regelungen während des Gangs der Berufungsverhandlung im einzelnen Gedanken darüber machen müßte, zu welchem Zeitpunkt der Hauptverhandlung welche Ergebnisse des bisherigen Verfahrens und welche Urteilsabschnitte relevant sein könnten. Derartige differenzierte Überlegungen können jedoch - wie die Praxis immer wieder zeigt - nicht erwartet werden. Eine Änderung des § 324 StPO, durch die die gewünschte Verfahrensweise festgeschrieben werden würde, würde sicherlich eher als die geltende Fassung den Gang der Berufungsverhandlung nach dem Zweiteilungsprinzip garantieren.

1) Dahs sen. a.a.O.; Römer a.a.O.; wohl auch Ulmen a.a.O..
der auf Römer (a.a.O.) Bezug nimmt.

2) A.a.O.

Welcher Verfahrensvorschlag für die Berufungsverhandlung am besten dem Zweiteilungsgedanken gerecht wird, könnte im Wege weiterer Erprobungen herausgefunden werden.

Für die Revisionsverhandlung wird eine Teilung der Hauptverhandlung wegen des besonderen Charakters des Revisionsverfahrens abgelehnt¹⁾. Daß das Interlokut hier nicht eine geeignete Verfahrensform sein kann, ergibt sich schon daraus, daß es zu einer Nachprüfung tatsächlicher Feststellungen nicht kommen kann. Der Zweiteilungsgedanke befaßt sich aber im wesentlichen mit der Reihenfolge der zu treffenden tatsächlichen Feststellungen.

.5.1.2.4. Besondere Verfahren

.5.1.2.4.1. Jugendgerichtsverfahren

Im Zuge der Zweiteilungsdiskussion ist bisher - soweit ersichtlich - nicht ausdrücklich die Frage aufgeworfen worden, ob und inwieweit die Zweiteilung der Hauptverhandlung auch für Jugendgerichtsverfahren Anwendung finden sollte. Erstmals im Rahmen der niedersächsischen Erprobungen des Tatinterlokuts²⁾ wurden Jugendgerichtsverfahren mitberücksichtigt.

Ebenso wie für die allgemeinen Strafgerichte wollen SCHÖCH³⁾, DÖLLING⁴⁾ und SCHUNCK⁵⁾ das Zweiteilungsprinzip auch hier nur in den Fällen angewendet wissen, in

1) Römer a.a.O., 343; Dahn sen. NJW 1970, 1711; Ulmen, S.162

2) Siehe dazu im einzelnen unten S.154 Fn. 1 u. 2

3) In: Festschrift für Bruns, S. 472

4) S. 258

5) S. 265

denen eine freiheitsentziehende Maßnahme, d.h. Jugendstrafe oder Fürsorgeerziehung in Betracht kommen.

Bei den Praktikern, d.h. den Richtern und Staatsanwälten, hatte das Interlokut gerade im Bezug auf Jugendgerichtsverhandlungen ein sehr unterschiedliches Echo gefunden. Während bei DÖLLING insoweit die Interlokutverhandlungen von diesen Prozeßbeteiligten durchweg wesentlich schlechter beurteilt wurden als die Verhandlungen vor den allgemeinen Strafgerichten¹⁾, hielten alle Befragten in der von SCHUNCK durchgeführten Untersuchung die Interlokutverhandlung für Jugendkammerverhandlungen eher für eine geeignetere Verhandlungsform als in Hauptverhandlungen vor der großen Strafkammer²⁾.

1.1.2.4.2. Verhandlungen mit nicht voll geständigen Angeklagten

Ein weiterer Anwendungsvorschlag geht dahin, das zweigeteilte Verfahren auf Verhandlungen mit nicht voll geständigen Angeklagten zu beschränken³⁾. Die Untersuchungen von DÖLLING und SCHUNCK haben ergeben, daß die Interlokutverhandlung von befragten Richtern und Staatsanwälten bevorzugt für diese Fälle befürwortet wurde⁴⁾. Bei dem Erprobungsmodell von DÖLLING machte

-
- 1) Dölling, S.239. Dölling untersuchte insgesamt 29 Verhandlungen vor dem Jugendrichter und 24 Verhandlungen vor dem Jugendschöffengericht (vgl. S.99)
 - 2) Schunck, S.244. Bei Schunck wurden 8 erstinstanzliche und 28 Berufungsverhandlungen vor der Jugendkammer beobachtet (vgl. S.43)
 - 3) Schöch a.a.O.; Reichard in: Gedenkschrift für Cüppers. S.119, der zusätzlich verlangt, daß die Prozeßbeteiligten ausdrücklich auf eine Zweiteilung verzichten. A.A. Romberg ZRP 1971, 281
 - 4) Schunck, S.244 f.; Dölling, S.239. In der Beurteilung der Staatsanwälte bestand allerdings zwischen Verhandlungen gegen geständige und gegen nicht geständige Angeklagte kein Unterschied.

der Anteil an Verhandlungen mit nicht bzw. nicht voll geständigen Angeklagten ca. 35 % aus¹⁾.

Die Bevorzugung des Interlokuts auf "streitige"²⁾ Fälle begegnet erheblichen Bedenken. Anscheinend basiert dieser Vorschlag auf der - im anglo-amerikanischen Rechtskreis herrschenden - Vorstellung, daß nur derjenige ein Schuldbekenntnis abgibt, der auch schuldig ist. Diese Annahme steht jedoch im Gegensatz zu prozeßpsychologischen Erkenntnissen³⁾:

Nach den Lehren der Prozeßpsychologie und dem geltenden materiellen Recht ist der deutsche Jurist gezwungen, auf Unterschiedlichkeiten in der Person der Angeklagten bezüglich Intelligenz und Charakter gefaßt zu sein und gegebenenfalls zu berücksichtigen. Seit langem haben Richter die Erfahrung gemacht, daß gegenüber Schuldbekenntnissen und Geständnissen von Angeklagten große Skepsis geboten ist⁴⁾. Da Geständnisse von Beschuldigten und Angeklagten aus den verschiedensten Motiven falsche Selbstbezeichnungen sein können⁵⁾, sind sie nach deutschem Verständnis der Wahrheitsforschung wie jede sonstige Bekundung des Angeklagten auf den Wahrheitsgehalt hin zu prüfen⁶⁾; auch nach der geltenden Unschuldsvermutung bedeutet das, daß vom Grundsatz des "Beweiszwanges"⁷⁾ nicht abgewichen werden

1) Dölling, S.253

2) Begriff bei Schöch a.a.O.

3) E. Schmidt MDR 1967, 879; Volk, S.14; Henkel, Strafverfahrensrecht, S.350 f.; Peters, Strafprozeß, S.372 ff.; ders. Fehlerquellen im Strafprozeß, S.13-28

4) E. Schmidt a.a.O.

5) Etwa um einen anderen zu schützen oder hereinzureißen oder um sich für eine schwere Tat ein Alibi zu verschaffen, aber auch aus Wichtigtuerei und Zwang (vgl. Henkel, Strafverfahrensrecht, S.350; Peters, Strafprozeß, S.373 f.)

6) Henkel a.a.O.; Peters a.a.O.. Tübinger Untersuchungen zu den Fehlerquellen falscher Geständnisse haben aufgezeigt, daß bei den Wiederaufnahmeverfahren zugunsten des Verurteilten in annähernd 7 % der Fälle ein falsches Geständnis eine Rolle gespielt hat (vgl. dazu im einzelnen Peters, Fehlerquellen im Strafprozeß, S. 13-28)

7) E. Schmidt, Lehrkommentar Teil I, Nr.379 zu Anm.95-100

darf.

Diese Gesichtspunkte lassen es bedenklich erscheinen, die zweigeteilte Hauptverhandlung auf geständige Angeklagte nicht anzuwenden; denn ein umfangreiches Geständnis macht eine eingehende Persönlichkeitserforschung keinesfalls eo ipso überflüssig.

3.5.1.2.5. Deliktsart oder -schwere bzw. Sanktionsart oder -schwere

Einige Autoren meinen, daß für den Bereich der kleineren bzw. der Bagatellkriminalität¹⁾ sowie der mittleren Kriminalität²⁾ die Zweiteilung der Hauptverhandlung nicht eingeführt werden sollte, damit die bei Einführung der Zweiteilung zu erwartende zeitliche Mehrbelastung der Justiz im ganzen möglichst gering gehalten werde³⁾. Zum andern wird vorgebracht, daß sich bei diesen Deliktsgruppen eine eigenen Verfahrensabschnitt beanspruchende Individual- und Umweltanalyse erübrige; bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verbiete sich sogar häufig eine unangemessene Beeinträchtigung der Persönlichkeits-sphäre⁴⁾. Dies gilt nach Auffassung BLAUS⁵⁾ vor allem für die Mehrzahl der Verkehrsdelikte sowie für die

1) Blau a.a.O.; Dahs sen. in: Festschrift für Schorn, S. 38; Hass NJW 1972, 1224; Rieß JR 1975, 226

2) Knittel a.a.O., S. 222 f.; Dahs jun. GA 1971, 356

3) Knittel a.a.O.; Dölling, S. 252 f.

4) Blau a.a.O. Einer Herausnahme der kleineren und mittleren Kriminalität aus dem Interlokutverfahren könnte man insbesondere dann näher treten, wenn - dem Vorschlag des AE-StPO folgend - durch Ausbau des Strafbefehlsverfahrens und Einführung eines nichtöffentlichen Verfahrens (für geständige Täter) eine schnelle, wirksame und auf schonendere Weise bewirkte Reaktion ermöglicht wird. Manche Ziele des Interlokuts (vor allem: Schutz der Intimsphäre des Angeklagten) ließen sich hierdurch verwirklichen. Allerdings verstehen die Verfasser des AE-StPO ihren Vorschlag nicht als Ersatz, sondern als eine - wenn auch vorweggenommene - Ergänzung eines noch einzuführenden Interlokutverfahrens; vgl. Vorbemerkung zum AE-StPO, S. 8; Baumann NJW 1982, 1558 ff.; Schüler-Springorum NSTZ 1982, 305 ff.

5) A.a.O.

Bereiche der Fahrlässigkeits- und der Gelegenheitsdelinquenz.

Insbesondere wegen der Anlaufschwierigkeiten, die bei der Abgrenzung des Verhandlungsstoffs¹⁾ zu erwarten seien, schlägt KNITTEL²⁾ eine "stufenweise" Einführung der zweigeteilten Hauptverhandlung, und zwar nach dem Schweregrad der Delikte, vor. Ebenso vertritt eine Reihe weiterer Autoren die Ansicht, daß dieses Reformvorhaben zunächst nur für die schwerere Kriminalität³⁾ obligatorisch sein sollte⁴⁾, da vor allem in diesen Fällen eine eingehende Persönlichkeitserforschung des Angeklagten unumgänglich sei⁵⁾.

BRUNS⁶⁾ schlägt vor, die zweigeteilte Verhandlungsform auch auf die Rückfallkriminalität auszudehnen. Wieder andere halten die Zweiteilung in all den Fällen für erforderlich, in denen eine Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Maßnahmen der Besserung und Sicherung in Erwägung gezogen werden⁷⁾. KNITTEL⁸⁾ meint, daß gerade in diesen Fällen bereits nach heutiger Praxis eine eingehende Persönlichkeitserforschung stattfindet. Im übrigen entspreche eine solche Definition von "schwereren Strafrechtsfällen" bereits den Vorstellungen der geltenden Strafprozeßordnung. So sei nach § 140 Abs. 2 StPO unter anderem dann ein Verteidiger zu bestellen,

1) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 164 ff.

2) A.a.O.

3) Als schwerere Kriminalität in diesem Sinne werden von einigen Autoren nur die Verbrechen bezeichnet (so Knittel a.a.O.; Jescheck JZ 1970, 206; Römer a.a.O.

4) Knittel a.a.O.; Jescheck a.a.O.; Wolter GA 1981, 103; so wohl auch Rieß JR 1975, 226, der bei einer solchen beschränkten Anwendbarkeit eine größere Realisierungschance der Zweiteilung sieht; zur Diskussion stellend Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 184. Dölling (S. 255) und Schunck (S. 266) wollen die Durchführung der Interlokutverhandlung von einem Antrag des Angeklagten bzw. seines Verteidigers oder des Staatsanwalts abhängig machen.

5) E. Schmidt DRiZ 1959, 20

6) A.a.O.

7) Knittel a.a.O.; Wolter a.a.O.; Heinitz in: Festgabe für von Lübtow, S. 840 f., der allerdings die Anwendbarkeit nicht ausschließlich auf diesen Deliktsbereich beschränkt wissen will; Dölling und Schunck nur auf Antrag, vgl. oben Fn. 3

8) A.a.O.

"wenn wegen der Schwere der Tat ... die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint ...". Die "Schwere der Tat" beurteilt sich unter Berücksichtigung der eigenen Verteidigungsfähigkeit des Angeklagten hauptsächlich nach der zu erwartenden Rechtsfolgeentscheidung¹⁾, d.h. es muß eine Freiheitsstrafe und/oder eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung in Betracht kommen²⁾. Nach Auffassung KNITTELS³⁾ muß in diesen Fällen, in denen die Interessen des Angeklagten durch einen Verteidiger zu schützen sind, eine besonders sorgfältige Persönlichkeitsprognose getroffen werden, die obligatorisch in einem gesonderten Verfahrensabschnitt erfolgen sollte⁴⁾.

Ein anderer Vorschlag geht dahin, das Interlokut nur auf Strafkammer- und Schöffengerichtsverhandlungen anzuwenden und damit Einzelrichter-Sachen auszuklammern⁵⁾.

1) Kleinknecht-Meyer, § 140 Rdn. 17; OLG Köln NJW 1972, 1432

2) Knittel a.a.O.; 223, so wohl auch Kleinknecht a.a.O.

3) A.a.O.

4) Schöch (a.a.O.) hat unter Zugrundelegung von Angaben des Statistischen Bundesamts aus dem Jahre 1974 errechnet, daß bei Verwirklichung dieses Vorschlags 30 - 40 % aller Verfahren gegen Erwachsene als Interlokutverhandlungen durchgeführt werden müßten, wenn man die Grenzfälle zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe im Anwendungsbereich des § 47 StGB sowie einen Teil der späteren Freisprüche und Einstellungen mit berücksichtigt.

Im Jahre 1980 wurde lediglich gegen ca. 17,5 % der Verurteilten tatsächlich eine Freiheitsstrafe verhängt, deren Vollstreckung in ca. 65,7 % der Fälle zur Bewährung ausgesetzt wurde. Dabei wurden nur in ca. 0,06 % aller Verurteilungen eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung ausgesprochen (Quelle: StaBA Rechtspflege 10, Strafverfolgung 1981, S. 50, 72)

5) Dahn jun. a.a.O., 356; Wolter a.a.O.; diskutiert von Schöch in: Festschrift für Bruns, S. 472

Diese Lösung richtet sich rein formal nach der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung des § 25 GVG, überschneidet sich aber in der Sache weitgehend mit dem zuvor genannten Vorschlag¹⁾.

Unbefriedigend an dieser Lösung wäre, daß sich nach bloßen Zuständigkeitsgesichtspunkten entscheiden würde, ob bei Verhängung einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßregel eine Interlokutverhandlung stattzufinden hätte oder nicht²⁾. Im übrigen weist SCHÖCH³⁾ darauf hin, daß auf diese Weise gerade die sanktionsrechtlich und kriminologisch besonders interessanten Grenzfälle des § 47 StGB in die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters (§ 25 Nr. 2,3 GVG) und damit aus dem Interlokutverfahren herausfallen würden. Dieser Mißstand ließe sich aber beheben, wenn durch eine Änderung der §§ 24, 25 GVG die Zuständigkeit des Schöfengerichts auf die Fälle ausgedehnt werden würde, in denen die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßregel in Betracht kommt. Dagegen könnte die Strafkammerzuständigkeit erhalten bleiben⁴⁾.

1) Nach Schöch (a.a.O. Fn. 67) würden dann bei Berücksichtigung statistischer Daten aus dem Jahre 1973 ca. 17 % aller Verhandlungen in den Anwendungsbereich des Interlokuts fallen. Der Autor bezieht sich insoweit auf eine unveröffentlichte Berechnung nach Rieß. Schöch (a.a.O., S.473) hält diesen Weg auch deshalb für erwägenswert, weil bei mit Laienrichtern besetzten Spruchkörpern wegen der besonderen Gefahr der Voreingenommenheit die Interlokutverhandlung von besonderer Wichtigkeit ist; vgl. zu dieser Behauptung oben S.33,43 f.

2) Schöch a.a.O.

3) A.a.O.

4) Anregung von Schöch a.a.O.; ebenso Dölling, S.252

HASS¹⁾ schlägt vor, die Zweiteilung zunächst nur in den Fällen einzuführen, in denen die Hauptverhandlung nach Einspruch gegen den Strafbefehl stattfindet. Auf diese Weise würde weitgehend der Druck entfallen, unter dem gerade der Strafbefehlsempfänger mit Vorstrafen und ungünstigen persönlichen Umständen stehe. Dieser könne sich dann vielmehr frei entscheiden, ob er sich dem Strafbefehl beugen oder gegen ihn angehen wolle.

3.5.1.3. Zusammenfassung und Ergebnis

Die Entscheidung, ob die Zweiteilung generell oder nur begrenzt auf bestimmte Delikts- und/oder Verfahrensarten eingeführt werden sollte, ist solange nicht abschließend zu entscheiden als nicht über das "Ob" der Einführung einer Zweiteilung Klarheit besteht²⁾. Soweit man mit der Zweiteilung z.B. eine Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes für den Angeklagten, eine Verringerung der Voreingenommenheit des Gerichts und eine Verminderung des Antragsdilemmas der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft erwartet, wäre allerdings nicht einzusehen, weshalb die bessere Verwirklichung dieser Ziele auf bestimmte Delikts- oder Verfahrensarten beschränkt sein sollte.

Unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes erscheint der Angeklagte gleichermaßen schützenswert, mag nun ein Kapitalverbrechen oder ein Bagatelldelikt zur Verhandlung anstehen, ein Schwurgericht oder ein Einzelrichter mit der Sache befaßt sein, oder mag es sich bei dem Angeklagten um einen Erwachsenen oder Jugendlichen

1) NJW 1972, 1224

2) Die ASJ (RuP 1976, 259) will die Entscheidung der Frage, ob die Zweiteilung für sämtliche Verfahren vorzuschreiben ist, weiteren Untersuchungen überlassen.

handeln. Entsprechendes gilt für die anderen oben genannten Verfahrensziele.

Dagegen kommt dem Resozialisierungszweck nicht in jedem Verfahren die gleiche Bedeutung zu¹⁾; dessen Zurücktreten macht aber die Zweiteilung wegen der anderen Ziele nicht überflüssig. Von den mit ihr verfolgten Zwecken her gesehen ließe sich daher eine Beschränkung der Zweiteilung - ihre grundsätzliche Bejahung einmal unterstellt - auf bestimmte Verfahren nicht rechtfertigen. Das gilt an sich auch für das Ermittlungs- und Zwischenverfahren. Gleichwohl sollte die Ausdehnung des Zweiteilungsprinzips hierauf vorerst zurückgestellt werden; denn in diesen Stadien des Strafverfahrens sind umfangreiche Ermittlungen (auch zur Person des Angeklagten) erforderlich, um über Einstellung oder weiterführende Schritte in Richtung einer Strafverfolgung entscheiden zu können. Angesichts der Nichtöffentlichkeit von Ermittlungs- und Zwischenverfahren kommt den Zielen der Zweiteilung hier nicht die Bedeutung zu wie im (öffentlichen) Hauptverfahren.

Was die Erforschung der Effektivität der Zweiteilung angeht, so sollte man sich aus (forschungs-) ökonomischen Gründen jedoch zunächst auf solche Verfahren beschränken, in denen besonders viele personenbezogene Umstände zum Tragen kommen (sollen), denen ja gerade im Hinblick auf die Zweiteilung sehr viel Bedeutung zugemessen wird²⁾: Zu denken ist hier an Verfahren, in denen eine Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung in Betracht kommt³⁾, in denen also die Erforschung der Persönlich-

1) Siehe oben S.96 f.

2) Nämlich im Hinblick auf die Voreingenommenheit des Gerichts, Resozialisierung und Persönlichkeitschutz des Angeklagten, das Sachverständigendilemma, der Trennbarkeit von tat- und sanktionsrelevanten persönlichen Umständen.

3) So auch die auf S.157 Fn. 3 Genannten, allerdings schon für die Einführung der Zweiteilung.

keit - gerade auch im Hinblick auf den Resozialisierungszweck - eine zentrale Funktion einnehmen sollte.

Insoweit sollten sich weitere Untersuchungen zunächst schwerpunktmäßig auf erstinstanzliche Verfahren beschränken, da für Berufungsverhandlungen die Gefahr besteht, daß Untersuchungsergebnisse infolge einer nicht zu vermeidenden Beeinflussung durch das Erstverfahren verfälscht werden.

3.5.2. Die Aufteilung des Verhandlungsstoffs auf die Verhandlungsabschnitte

In der zweigeteilten Hauptverhandlung entspricht der gesamte Verhandlungsstoff dem der herkömmlichen einheitlichen Hauptverhandlung. Das bedeutet, daß grundsätzlich zu erörtern sind:

Objektiver und subjektiver Tatbestand (einschließlich Qualifikationen und Privilegierungen), Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit, Rechtswidrigkeit bzw. etwaige Rechtfertigungsgründe, Schuld sowie alle für die Strafzumessung erheblichen Tatsachen bzw. persönliche Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe.

Welche Stoffaufteilung auf die beiden Verfahrensabschnitte - soweit täterorientierte Gesichtspunkte zu erörtern sind - dem Zweiteilungsgedanken am besten gerecht wird, ist unter den Befürwortern einer Zweiteilung der Hauptverhandlung heftig umstritten. Eine herrschende Meinung zu einem Aufteilungsvorschlag hat sich bis heute unter ihnen nicht gebildet.

Einigkeit besteht insoweit, als der erste Verhandlungsabschnitt der Frage gilt, ob dem Angeklagten die straf-

bare Begehung der in der Anklageschrift bezeichneten Tat¹⁾ nachgewiesen werden kann; zum anderen ist das gesamte Tatgeschehen im wesentlichen rechtlich zu erfassen²⁾. Unstreitig sind im ersten Verhandlungsabschnitt daher zu erörtern:

Der objektive Tatbestand (einschließlich der Art der Ausführung der Tat, der Art und Schwere der zugefügten Rechtsgutsverletzung³⁾) sowie Vorsatz und Fahrlässigkeit, Rechtswidrigkeit bzw. Rechtsfertigungsgründe⁴⁾, Schuldauusschließungsgründe mit Ausnahme der Schuldunfähigkeit, persönliche Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, die benannten Strafänderungsgründe⁵⁾,

1) Im Sinne des prozessualen Tatbegriffs; vgl. Kleinknecht-Meyer, § 264 Anm. 1; Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, § 264 Anm. 2, 3

2) Vgl. Achenbach JR 1974, 404; Römer a.a.O., 340; Heckner, S.101 f.; Dölling, S.47, 124; Schunck, S.22

3) Hierbei handelt es sich zwar um Umstände, die vor allem für die Sanktionsfrage bedeutsam sind. Aus prozeßökonomischen Gründen wird jedoch ihre Ermittlung dem ersten Abschnitt zugeordnet. Zur Begründung wird ausgeführt, daß ein einheitliches Tatgeschehen sich nicht ohne Gefährdung der Wahrheitsermittlung in ein Ob und ein Wie der Tatbegehung aufspalten läßt (vgl. Heckner, S.77, 101 f.; Achenbach JR 1974, 404; Dölling, S.47). Das führt dazu, daß die Feststellungen zur Tatausführung bei der Klärung der Tatfrage im ersten Verfahrensteil getroffen werden, die Bewertung der Tatausführung unter Sanktionsbemessungsgesichtspunkten im zweiten Verfahrensteil zu erörtern sind (vgl. Dölling, S.47, 136 f.)

4) Zur objektiven Rechtswidrigkeit differenzierend nur Dahs sen. a.a.O.

5) Soweit sie tatbezogen sind, d.h. soweit sie Merkmale des gesamten Tatgeschehens bilden wie z.B. die Art der Tatausführung (z.B. § 243 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB) oder der durch die Tat hervorgerufene Schaden (z.B. § 218 Abs. 2 Nr. 2 StGB). Zu den benannten Strafänderungsgründen gehören diejenigen, die einen neuen Tatbestand bilden, sei es ein qualifizierter (z.B. §§ 224-226 StGB), privilegierter (z.B. § 216 StGB) oder ein eigenständiger Tatbestand (z.B. § 249 im Verhältnis zu § 242 StGB). Zur Zuweisung nicht eindeutig Ulmen, S.107. Nach Dölling (S. 24, 124 f.) und Schunck (S.125) soll das Gericht über das Vorliegen tatbezogener benannter Strafänderungsgründe bereits in Zwischenbescheid entscheiden, weil bei den benannten Strafänderungsgründen eine über die Tatbestandsfeststellung hinausgehende Gesamtabwägung der Strafzumessungsgesichtspunkte nicht erfolgt.

die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit und die Beteiligungsform (Täterschaft und Teilnahme¹⁾).

Unbestritten gehören in den zweiten Verfahrensteil spezialpräventive Überlegungen sowie die Bestimmung der konkreten Sanktion einschließlich etwaiger Nebenstrafen bzw. -folgen sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung.

Divergierende Auffassungen bestehen hinsichtlich der Einordnung folgender Verhandlungspunkte:

Subjektiver Tatbestand (Gesinnungsmerkmale, subjektive Handlungstendenzen, überschießende Innentendenz), Schuld(un)fähigkeit, verminderte Schuldfähigkeit, Verbotsirrtum, unbenannte Strafänderungsgründe, Vorstrafen, Gewohnheitsmäßigkeit, Gewerbsmäßigkeit, doppelrelevante Tatsachen und Beweismittel²⁾, Entschuldigungsgründe und die Bestimmung der Schuld**strafe**.

3.5.2.1. Die Interlokutmodelle

In der Diskussion um die Behandlung bestimmter Fragenkomplexe aus diesem Katalog in dem einen oder anderen Abschnitt haben sich inzwischen vier verschiedene Verfahrensmodelle herauskristallisiert. Es handelt sich hierbei um

- das Tatinterlokut (Unrechtsinterlokut),
- das Schuldinterlokut,
- das Tatschuldinterlokut,
- das Schuldspielrauminterlokut.

1) Siehe zum Verhandlungsgegenstand des ersten Abschnitts Römer a.a.O.; Fischinger a.a.O., 59; Dahn sen. a.a.O. 1708; Dahn jun. GA 1971, 357; Ulmen, S.107 f.; Heckner, S.75 f. 87 ff.; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.70; Schöch/Schreiber a.a.O., 65; Schreiber a.a.O., 136; Dölling, S.43, 24; Schunck, S.18, 22

2) Was hierunter zu verstehen ist, siehe unten S.201 ff.

Allerdings ist auch unter den Vertretern dieser Modelle die Zuordnung einzelner der o.g. Punkte streitig.

3.5.2.1.1. Das Tatinterlokut¹⁾

Das Modell des Tatinterlokuts zeichnet sich dadurch aus, daß die Erörterungen im ersten Verhandlungsabschnitt grundsätzlich auf alle jene Punkte beschränkt bleiben, die für die Frage, ob der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat in rechtswidriger Weise vorsätzlich bzw. fahrlässig begangen hat, relevant sind. Feststellungen i.S. von §§ 20, 21 StGB gehören in der Regel nicht dazu; sie sind dem zweiten Abschnitt der Hauptverhandlung zuzuweisen²⁾. Die Zuordnung gerade dieses Verhandlungspunktes zum ersten oder zum zweiten Abschnitt gehört zu den am heftigsten diskutierten Fragen unter den Befürwortern des Zweiteilungsprinzips.

1) Horn ZStW 85 (1973), 9, verwendet den inhaltsgleichen Begriff "Unrechtsinterlokut".

2) Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.70; ders., Strafverfahrensrecht, S.251; Achenbach JR 1974, 404; Krauß ZStW 85 (1973), 355; ders. vertritt in KrimGegfr. 12 (1976) das Schuldinterlokut; Schöch in: Strafprozeß und Reform, S.60 f.; ders. in: Festschrift für Bruns, S.460; Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Dölling, S.46; Schunck, S.17, 23; Biland-Zimmermann, S.87 f.; Zipf, Kriminalpolitik, S.92; Sessar ZStW 92 (1980), 716. So auch nachfolgende Autoren, wenn sie auch den häufig für die Zweiteilung der Hauptverhandlung gewählten Begriff des Schuldinterlokuts verwenden: Kaiser in: Sozialwissenschaften und Recht, S.90, 92; Peters, Fehlerquellen im Strafprozeß, S.308; Römer a.a.O., 340 f.; grundsätzlich auch Dahs sen. a.a.O., 1708; Dahs jun. a.a.O., 353 ff., 359 ff., die an sich eine weitgehend flexible Lösung vertreten, vgl. dazu unten S.173 und S.172

Das Tatinterlokut wird mit der Begründung befürwortet, daß dem Angeklagten schwere Eingriffe in seine Persönlichkeitssphäre so lange erspart bleiben sollen, bis die Tatbegehung festgestellt ist¹⁾. Durch Prüfungen und Feststellungen zur Schuldfähigkeit bzw. deren Ausmaß werde der Angeklagte vergleichsweise sehr stark belastet, da eine umfassende Erforschung seiner Persönlichkeits- und Intimssphäre unter Hinzuziehung eines Sachverständigen unumgänglich sei; von entscheidender Bedeutung seien hier seine Persönlichkeitsentwicklung, seine Lebens- und Krankheitsgeschichte. Häufig seien hier noch intensivere Persönlichkeitsanalysen erforderlich als für die Strafzumessung, jedenfalls, was etwa die Bereiche der Psyche und der geistigen Erkrankungen angehe²⁾.

Die Verlegung der Schuldfähigkeitsprüfung in den zweiten Verhandlungsabschnitt hätte den Vorteil, daß der erste Abschnitt insoweit von der Problematik des Sachverständigenbeweises entlastet, wenn auch nicht befreit wird³⁾.

-
- 1) Roxin a.a.O.; Dahs jun. a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.; Achenbach a.a.O.; Krauß ZStW a.a.O., 351; Schöch in: Festschrift für Bruns, S.460; Schöch/Schreiber a.a.O. 66; Dölling, S.45; Schunck, S.22 f.
 - 2) Krauß ZStW a.a.O., 357 f.; Haddenbrock a.a.O.
 - 3) Denn damit ist noch nicht das Sachverständigenproblem in Verbindung mit der Erstellung z.B. eines Glaubwürdigkeitsgutachtens gelöst. Ein solches Gutachten zu Zeugenaussagen und zur Aussage des Angeklagten kann bereits zur Klärung der Tatfrage relevant werden. Im allgemeinen dürfte es sich hierbei allerdings weniger um ein verfahrensrechtliches Problem als um ein Problem sachgerechter Behandlung eines bestimmten Deliktstyps handeln, nämlich der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB), insbesondere des sexuellen Mißbrauchs von Kindern; vgl. Krauß ZStW a.a.O., 355 f.

Das flexible Tatinterlokut (Regel-Ausnahme-Prinzip)

Die Zuordnung der Schuldfähigkeitsproblematik zum zweiten Abschnitt soll nach den Befürwortern des Tatinterlokuts allerdings nicht ohne Ausnahme gelten:

Problematisch wäre nämlich die Durchführung des reinen Tatinterlokuts bei unter Alkohol- oder Drogeneinfluß begangenen Delikten, d.h. im Zusammenhang mit der Prüfung des § 323 a StGB oder mit Vorsatzfragen, insbesondere der sog. *aktio libera in causa*. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen sich die Beweisaufnahme zur Tatbestandsverwirklichung und zur Schuldfähigkeit nicht voneinander trennen lassen. Entweder ist die Schuldunfähigkeit eine Voraussetzung für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes - so bei § 323 a StGB -, oder aber es ist zu prüfen, ob der Angeklagte das ihm vorgeworfene Delikt bereits durch Handlungen verwirklicht hat, die zeitlich vor dem Eintritt der Schuldunfähigkeit einzuordnen sind - so bei der *aktio libera in causa*. Nicht selten auch hängt die Beurteilung des Vorsatzes von der Klärung des Geisteszustandes im Zeitpunkt der Tat ab, nämlich dann, wenn der Angeklagte zwar die Tatbegehung zugibt, aber abstreitet, vorsätzlich (d.h. wissentlich und willentlich) oder fahrlässig gehandelt zu haben.

In solchen Fällen lassen sich Untersuchungen zur Schuldfähigkeit nicht klar von denen zur Klärung der Vorsatzfrage abgrenzen¹⁾.

In diesen - als Ausnahmefälle bezeichneten - Situationen soll daher die Schuldfähigkeitsfrage bereits im ersten

1) Zum Zusammenhang zwischen Vorsatz, Einsichts- und Steuerungsfähigkeit siehe im einzelnen Rudolphi, SK StGB, § 20 Rdn. 19 m.w.N.

Verhandlungsabschnitt behandelt werden¹⁾. Es wird insoweit von einem "flexiblen"²⁾ oder "elastisch gestalteten"³⁾ Tatinterlokt gesprochen.

In den genannten Ausnahmefällen, in denen § 20 StGB bereits im ersten Abschnitt geprüft werden soll, sollen auch die Voraussetzungen des § 21 StGB erörtert werden⁴⁾. Obwohl es sich bei dieser Vorschrift um eine Strafzumessungsregel handele, die als solche daher an sich in den zweiten Verfahrensteil gehöre, gehe es bei Prüfung ihrer Voraussetzungen letztlich um die gleichen Fragen wie bei der Prüfung derjenigen des § 20 StGB⁵⁾. Ihre getrennte Behandlung würde daher zu prozeßverzögernder Doppelarbeit und unnötiger Komplizierung des Verfahrens führen⁶⁾.

Richtig ist, daß eine Trennung zwischen täterbezogenen

-
- 1) Schöch in: Festschrift für Bruns, S.461, 464; ders. in: Strafprozeß und Reform, S.61; Schöch/Schreiber a.a.O., 65 f.; Schreiber BewHi 27 (1980), 135 f.; Dölling, S.25, 46, 144 f.; Schunck, S.17, 23, 85 f.; Dahs jun. a.a.O., 358, nur zu § 330 a StGB a.F. Daraus zwangsläufig sich ergebende verfahrensrechtliche Schwierigkeiten haben in einigen Staaten der USA dazu geführt, daß eine Verfahrensteilung abgeschafft wurde. Auch in der amerikanischen Literatur wird aus diesen Gründen eine Teilung des Verhandlungsstoffs abgelehnt; vgl. Ulmen, S.113 m.w.N.
 - 2) So Schöch in: Festschrift für Bruns, S.464; Schöch/Schreiber a.a.O., 66; Schunck, S.23
 - 3) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schöch in: Strafprozeß und Reform, S.61
 - 4) So ausdrücklich allerdings nur Dölling, S.45. Die übrigen Vertreter des Tatinterlokuts (vgl. oben Fn.1) gehen hierauf nicht ausdrücklich ein. Da auch sie jedoch von einem einheitlichen Komplex der Fragen zur Schuldfähigkeit i.S.d. §§ 20, 21 StGB ausgehen, müssen sie zum selben Ergebnis kommen wie Dölling.
 - 5) Siehe zu dieser Frage i.e. näher unten bei den Ausführungen zum Schuldinterlokt S.180 f.
 - 6) Dölling, S.45

Umständen, denen für die Schuldfähigkeit und solchen, denen für die verminderte Schuldfähigkeit Bedeutung zukommen kann, nicht möglich ist¹⁾. Notgedrungen werden daher - wenn das Gericht nach eingehender Prüfung die Frage der Schuldunfähigkeit i.S.d. § 20 StGB verneint - (etwa bei § 323 a StGB) - auch die dann u.U. noch für § 21 StGB relevanten täterbezogenen Umstände bereits erörtert worden sein, ohne daß diese - im Ergebnis - für die Tatfrage noch relevant sind. Dem Gericht bleibt dann nur noch die Möglichkeit, die weitere Erörterung, ob nicht etwa verminderte Schuldfähigkeit gegeben ist, abubrechen²⁾; denn hierbei handelt es sich allein um eine für die Strafzumessung relevante Frage. Eine Doppelarbeit oder unnötige Komplizierung des Verfahrens ist damit keinesfalls verbunden: Das Gericht fährt nur nicht fort, die zur Schuldunfähigkeit erhobenen - mit denen zur verminderten Schuldfähigkeit identischen - Tatsachen auch noch einer (rechtlichen) Überprüfung unter dem Aspekt des § 21 StGB (fakultative Strafmilderung) zu unterziehen, sondern verschiebt dies auf den zweiten Abschnitt.

In der von DÖLLING und SCHUNCK untersuchten praktischen Erprobung des Tatinterlokuts zeigte sich allerdings, daß die als "Ausnahmefälle" bezeichneten Fälle weit häufiger auftraten als der sog. Regelfall. In über 50 %³⁾ der Interlokutverhandlungen, in denen die Schuldfähigkeit überhaupt erörtert wurde, geschah dies be-

1) Dölling, S.45

2) Siehe hierzu auch unten S.180 f.

3) Bei Dölling waren dies 54,9 % (= 17 Interlokutverhandlungen von insgesamt 31, in denen die Schuldfähigkeit angesprochen wurde), vgl. Dölling, S.140; Schunck ermittelte 63,6 % (= 28 von insgesamt 44 Interlokutverhandlungen, in denen die Schuldfähigkeit erörtert wurde), vgl. Schunck, S.84.

reits im ersten Abschnitt¹⁾.

Daß in vielen Fällen ein enger Zusammenhang zwischen Tatgeschehen und der Schuldfähigkeitsfrage bestand, zeigten auch die Zahlen über die doppelrelevanten Beweismittel²⁾, die sowohl für die Tatfrage als auch für die Schuldfähigkeit bedeutsam waren³⁾.

Die Angaben DÖLLINGS und SCHUNCKS decken sich mit den Berichten von ANDENAES⁴⁾ und HIRSCHBERGS⁵⁾ aus der Praxis der Gerichte.

Trotz dieser Ergebnisse stellen weder DÖLLING noch SCHUNCK die nach dem Tatinterlokutmodell geltende Regel, die Schuldfähigkeitsprüfung grundsätzlich in den zweiten Abschnitt zu verlegen, in Frage. Nur diese Lösung werde der Forderung nach einem möglichst umfassenden Persönlichkeitsschutz für den Angeklagten in den Fällen gerecht, in denen sich die Tatfrage ohne Klärung der Schuldfähigkeitsproblematik beantworten lasse⁶⁾. SCHUNCK⁷⁾ stellte zudem fest, daß es in den meisten Fällen, in denen nach Auffassung des Gerichts über die Tatfrage nicht ohne Prüfung der Schuldfähigkeit entschieden werden konnte, keiner "intensiven" Persönlichkeitserforschung bedurfte. In der Regel hätten Zeugen nur "einige Aussagen" zur körperlichen und psychischen Verfassung des Angeklagten zum Tatzeitpunkt gemacht. So hätten

1) Nur in jeweils 8 Fällen (25 % bei Dölling, a.a.O., 18,2 % bei Schunck, a.a.O.) wurde die Schuldfähigkeit ausschließlich im zweiten Teil behandelt

2) Zum Begriff siehe unten S.201

3) Bei Dölling (S.143) wurden in 47 % aller (zweigteilten und herkömmlichen) Verhandlungen, bei Schunck (S.91) in 34,1 % der Interlokutverhandlungen, in denen die Schuldfähigkeitsproblematik erörtert wurde, doppelrelevante Beweismittel verwandt.

4) Revue Internationale de Droit Penal, 1969, 675

5) S.21 ff.

6) Dölling, S.144 f.; Schunck, S.128

7) S.127

die wesentlichen, für die Strafzumessung bedeutsamen Persönlichkeitsbereiche dem zweiten Abschnitt vorbehalten bleiben können.

Ein "flexibel" gestaltetes Tatinterlokutmodell zeigt zwar eventuell für den einzelnen Fall einen Ausweg, geht jedoch zu Lasten einer klaren Verfahrensgestaltung. In der Regel ist erst nach Abschluß der Untersuchungen zur Schuldfähigkeit erkennbar, ob bzw. inwiefern Aussagen z.B. über den Vorsatz zum Tatzeitpunkt gemacht werden können¹⁾. Dagegen können im voraus lediglich unsichere Prognosen abgegeben werden, die nach Interessenlage der Verfahrensbeteiligten womöglich unterschiedlich ausfallen werden. Ein Streit um den Umfang des Prozeßstoffs im ersten Verhandlungsabschnitt wäre vorprogrammiert, eine Entscheidung des Richters hierüber unbefriedigend.

In den Fällen, in denen die Erörterungen zur Schuldfähigkeit im zweiten Teil der Hauptverhandlung stattfinden, tauchen jedoch Schwierigkeiten auf, wenn sich eine Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bereits im Ermittlungsverfahren aufdrängt. Staatsanwaltschaft und Gericht würden hier vor die Situation gestellt, Anklage erheben bzw. das Hauptverfahren eröffnen zu müssen, obwohl sie selbst von der Schuldunfähigkeit des Angeklagten überzeugt sind. Nicht zuletzt widerspricht es vor allem dem Interesse des Angeklagten und seines Verteidigers, wenn bei zweifelsfreier Tatbegehung die Prüfung von offensichtlich gegen das Vorliegen der Schuldfähigkeit sprechenden Umständen im ersten Abschnitt unterbleiben muß²⁾.

1) So auch Ulmen (S.114) als Vertreter des Schuldinterlokuts (zu diesem Verfahrensmodell siehe unten S.175ff.

2) Dahn jun.a.a.O., 361; ihm zustimmend Kaiser a.a.O., S.92 f.

DAHS JUN.¹⁾ sieht hier einen Ausweg insofern, als die Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf Antrag oder mit Zustimmung des Beschuldigten bereits im Ermittlungsverfahren oder auch im ersten Verfahrensabschnitt erfolgen kann.

Diese Lösung hat für sich, daß ein Eindringen in seine Persönlichkeitssphäre schon zu diesem Zeitpunkt in der Disposition des Beschuldigten liegt und nicht von Amts wegen erfolgt. Verweigert der Beschuldigte seine Mitwirkung, so soll nach DAHS JUN.²⁾ das Gericht (ausnahmsweise) nach pflichtgemäßem Ermessen im Zwischenentscheid die Schuldfrage offen lassen.

Die von DAHS JUN. vorgeschlagene Regelung ist allerdings insoweit bedenklich, als das Strafverfahren auch dem Allgemeininteresse dient. Dem widerspräche es, wenn allein der Beschuldigte über den Zeitpunkt bestimmter Ermittlungen bzw. Beweisaufnahmen entscheiden könnte. Zudem muß sich eine vorverlegte Schuldfrageprüfung keineswegs immer nachteilig für den Angeklagten auswirken, und zwar auch dann nicht, wenn er damit nicht einverstanden ist. Vielmehr kann sie dazu führen, daß ihm eine langwierige Hauptverhandlung erspart bleibt, was nicht zuletzt auch in seinem Interesse liegen kann.

Gegner des Tatinterlokutmodells haben vor allem eingewandt, daß der gewünschten ruhigen und sachlichen Verhandlungsatmosphäre entgegengewirkt werde, soweit die

1) A.a.O.

2) A.a.O.

Behandlung der Schuldfähigkeitsproblematik dem zweiten Verhandlungsteil zugeschrieben werde; denn der Angeklagte werde in diesen Fällen bis zum Schluß um den Freispruch kämpfen¹⁾.

Dieser Einwand wurde durch die bisherigen Erprobungen des Tatinterlokutmodells allerdings nicht bestätigt.

Das Ermessens-Tatinterlokutmodell nach DAHS SEN.

Um den Schwierigkeiten des einzelnen Falles hinreichend Rechnung tragen zu können, schlägt DAHS SEN.²⁾ eine weitgehend flexible Zuweisung der Schuldfähigkeitsprüfung zum ersten oder zweiten Verhandlungsabschnitt vor: In kritischen Fällen, in denen die Prüfung der die Schuldfähigkeit betreffenden Umstände die Verhandlung und den Angeklagten in schwerster Form belaste, soll diese in den zweiten Abschnitt verwiesen werden. In vielen anderen Fällen aber sei es zweckmäßig, die Behandlung der Schuldfähigkeit dem ersten Abschnitt zuzuordnen, nämlich wenn Zweifel an der Schuldfähigkeit nicht bestehen oder leicht behoben werden können. Damit dem einzelnen Fall hinreichend Rechnung getragen werden könne, will DAHS SEN.³⁾ die Zuweisung zum einen oder anderen Verhandlungsteil in das Ermessen des Gerichts stellen, dessen pflichtmäßige und durch Anträge zu beeinflussende Ausübung durch eine Ordnungsvorschrift gesichert werden soll.

1) Ulmen, S.120; Wolter GA 1981, 99; dazu Grünhut in: Festschrift für von Weber, S.363, zum englischen Strafverfahren.

2) NJW 1970, 1708

3) A.a.O.

Gegen dieses weitergehende flexible Tatinterlokt lassen sich ähnliche Einwände anführen wie gegen das oben beschriebene "Regel-Ausnahme-Prinzip":

Ob die Klärung der Schuldfähigkeit problematisch ist oder nicht, wird sich vielfach erst im Laufe der Verhandlung zeigen. Wenn Zweifel an der Schuldfähigkeit nicht bestehen, darf das Gericht im konkreten Einzelfall die Schuldfähigkeit des Angeklagten ohnehin voraussetzen. Das StGB geht gerade davon aus, daß im allgemeinen derjenige, der eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung verwirklicht, auch schuldfähig ist. Die Schuldunfähigkeit bzw. verminderte Schuldfähigkeit stellt für das Gesetz die Ausnahme dar. Die Frage, ob die Schuldfähigkeit im ersten oder zweiten Verhandlungsabschnitt zu behandeln ist, stellt sich somit im Regelfall nicht, da sie bereits mit Feststellung der tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Handlung bejaht wird¹⁾. Dagegen haben es die Prozeßbeteiligten nur dann mit problematischen Fällen zu tun, wenn begründete Zweifel an der Schuldfähigkeit bestehen. In diesen Fällen muß immer damit gerechnet werden, daß eine eingehende Persönlichkeitserforschung unumgänglich sein wird. DAHS SEN. müßte daher befürworten, daß die Schuldfähigkeit stets erst im zweiten Verhandlungsabschnitt erörtert wird. Im übrigen wäre Sinn und Zweck eines Zweiteilungsmodells in Frage gestellt, wenn dem Gericht ein konturloser "Ermessensspielraum" eingeräumt werden würde.

1) Das bestätigen auch die Untersuchungen von Dölling (vgl. S.99 f., 140 f.) und Schunck (vgl. S.43 f., 84 f.)

Ergebnis

Vorzug des flexiblen Tatinterlokutmodells (Regel-Ausnahme Prinzip) ist, daß damit ein Konzept zur Verfügung steht, das es - theoretisch jedenfalls - ermöglicht, persönliche Umstände, die im Zusammenhang mit der Schuldfähigkeitsfrage zu behandeln sind, weitgehend dem zweiten Verhandlungsteil zuzuordnen. Die bisherigen Erprobungen haben andererseits jedoch gezeigt, daß wegen der häufigen Verbindung von Schuldfähigkeit und Tatfrage diese Konstellation in der gerichtlichen Praxis nur in der Minderzahl der Fälle vorliegt.

Der Lösung DAHS' SEN. fehlen auch nur einigermaßen exakt festgelegte Zuweisungskriterien. Das begründet die Gefahr, daß eine verfrühte Erörterung allein sanktionsrelevanter persönlicher Umstände gerade nicht verhindert wird.

3.5.2.1.2. Das Schuldinterlokut

Der Begriff des Schuldinterlokuts ist im Laufe der Reformdiskussion mit verschiedenen Inhalten ausgefüllt worden. In Anlehnung an das anglo-amerikanische Zweiteilungsmodells der Hauptverhandlung¹⁾ begann die Reformdiskussion in Deutschland unter dem Stichwort "Schuldinterlokut". Obwohl inzwischen verschiedene Interlokutmodelle diskutiert werden, von denen eines das eigentliche sog. Schuldinterlokut (Schuldinterlokut im technischen Sinne) darstellt, wird der Begriff auch heute noch als Bezeichnung für die Zweiteilung der

1) Vgl. oben S.4 ff.

Hauptverhandlung verwandt¹⁾).

Nachfolgend steht der Begriff im Sinne seiner ursprünglichen Bedeutung (Schuldwischenspruch = gesonderte Schuldfeststellung). Die Bezeichnung "Schuldinterlokut" ist allerdings insoweit erklärungsbedürftig, als "Schuld" hier nicht ein Phänomen innerhalb der Strafrechtsdogmatik beschreibt, sondern vielmehr im alten formalpsychologischen, rein tatbezogenen Sinn zu verstehen ist²⁾. Maßgebend ist in diesem Sinne nur die Feststellung der Tatbegehung durch einen zurechnungsfähigen, mit Vorsatz oder Fahrlässigkeit handelnden Täter³⁾. Das Schuldinterlokut hat die Aufgabe, eine Zäsur zu setzen zwischen der "schuldhaften" Tatbegehung einerseits und der sozialdiagnostischen Persönlichkeitsbewertung andererseits⁴⁾. Als Vorbild für die Abgrenzung der beiden Verhandlungsabschnitte eignet sich insoweit auch nicht die Differenzierung von "Schuldfrage" und "Straffrage" bzw. "Rechtsfolgen der Tat" in §§ 263 StPO, 196 Abs. 3 GVG⁵⁾. Vielmehr soll die genaue Bestimmung der Zäsur weitestgehend dem Gedanken des Persönlichkeitsschutzes Rechnung tragen.

Im Gegensatz zum Tatinterlokutmodell wollen die Vertreter des Schuldinterlokuts die Frage einer möglichen Schuldunfähigkeit i.S.d. § 20 StGB nach dem angelsächsischen Vorbild im ersten Verfahrensteil behandelt

-
- 1) Peters, Fehlerquellen im Strafprozeß, S.308; Kaiser in: Sozialwissenschaften und Recht, S.90 ff.; Fischinger a.a.O., 58; Krauth JZ 1970, 300; Gössel JA 1975, 732; Dästner DRiZ 1977, 9; ebenso Achenbach MschrKrim 60 (1977), 242, in der Themenstellung, während er in seinen Ausführungen den Begriff des Schuldinterlokuts als terminus technicus verwendet.
 - 2) E. Schmidt DRiZ 1959, 20; Römer a.a.O., 340; Achenbach JR 1974, 404
 - 3) E. Schmidt a.a.O.
 - 4) E. Schmidt a.a.O.; Achenbach a.a.O.
 - 5) Achenbach a.a.O.

wissen¹⁾. Demnach endet der erste Verfahrensabschnitt im Falle der Verurteilung stets mit einem Schuldspruch. Für dieses Interlokutmodell wird angeführt, daß die Frage der Schuldfähigkeit strafbarkeitsbegründende Bedeutung habe²⁾.

Dieses Argument ist rein formaler Natur und allein nicht tragfähig. Es kommt nämlich darauf an, eine Verfahrenszäsur so zu setzen, daß die mit der Zweiteilung verfolgten Zwecke am besten verwirklicht werden.

Gegenüber dem Tatinterlokutmodell hat das Schuldinterlokutmodell den Vorzug, daß sich Überschneidungen mit der Prüfung des subjektiven Tatbestandes und der Vorsatzfrage nicht in relevanter Weise negativ auswirken können, da neben diesen Verhandlungspunkten auch die Schuldfähigkeit im ersten Verhandlungsabschnitt erörtert wird. Insoweit ermöglicht dieses Verfahrensmodell eine von vornherein klarere Abgrenzung des Verhandlungsstoffs als die Tatinterlokutmodelle. Das Schuldinterlokut scheint gegenüber dem Tatinterlokut die praktikablere Verhandlungsform zu sein, solange die Frage der Schuldfähigkeit auch im Vor- und Zwischenverfahren bedeutsam ist und entsprechende Gutachten bereits vor Beginn der Hauptverhandlung dem Gericht zur Kenntnis gelangen³⁾. Eine mögliche Beeinflussung

1) Blau a.a.O., 35; Fischinger a.a.O., 55 f., 59; Krey ZStW 85 (1973), 454; E. Schmidt a.a.O.; Ulmen, S.122; Heckner, 75, 92 f.; Dünnebier ZStW 72 (1960), 676; Wolter GA 1981, 96 ff.; Krauß in: Festschrift für Schaffstein, S.430 Fn. 55; ders. sprach sich in ZStW 85 (1973), 320, 355, noch für ein Tatinterlokut aus.

2) Blau a.a.O.

3) Vgl. dazu auch oben S. 145 und S. 171 f.

der Entscheidung des Gerichts (nämlich der Berufsrichter) zur Tatfrage ist dann ohnehin nicht zu vermeiden.

Als Negativum des Schuldinterlokutmodells wird sowohl von seinen Befürwortern als auch von Gegnern angesehen, daß eine ansonsten erst bei der Strafzumessung relevant werdende eingehende Persönlichkeitserforschung des Angeklagten u.U. bereits im ersten Verfahrensabschnitt erfolgt und damit die Entscheidung über die Tatfrage beeinflussen kann. Das aber soll ja gerade durch das Zweiteilungsmodell vermieden werden.

Um den für erforderlich gehaltenen Persönlichkeitsschutz des Täters gleichwohl zu erzielen, wird in Anbetracht dieses Einwands von den Befürwortern des Schuldinterlokuts der Vorschlag gemacht, die Schuldfähigkeitsfrage am Ende des ersten Verhandlungsabschnitts nach Klärung der Tatfrage zu erörtern¹⁾. HECKNER²⁾ hält diese Lösung auch deshalb für erforderlich, damit der im Rahmen der Schuldfähigkeitsprüfung einzuschaltende medizinische Sachverständige auf den gerichtlichen Feststellungen zur Tatfrage aufbauen kann und nicht von einer hypothetischen Tatbegehung ausgehen muß. Diese Lösung ist nur dann plausibel, wenn man davon ausgeht, daß das Gericht nach Erörterung der Tatfrage sich zu dem Ergebnis seiner Beratung hierzu äußert³⁾. Das aber wiederum liefe auf eine Dreiteilung des Verfahrens hinaus, deren Ein-

-
- 1) Heckner, S.76, 91 ff.; Ulmen, S.122; Wolter a.a.O., 98; DRB, S.8, der allerdings kein strenges Zweiteilungsmodell befürwortet, sondern eine zeitlich gestaffelte Behandlung von Schuld- und Straffrage.
 - 2) A.a.O., unter Berufung auf Dahn jun., a.a.O., der auch aus diesem Grund die Schuldfähigkeitsprüfung dem zweiten Abschnitt zuweist.
 - 3) Das setzt dann auch Plädoyers von Staatsanwaltschaft und Verteidigung sowie "letztes Wort" des Angeklagten voraus.

führung in absehbarer Zeit ohnehin kaum durchsetzbar erscheint. Als dreigeteiltes Modell läuft das Schuldinterlokut zudem im Ergebnis weitgehend¹⁾ auf das Tatinterlokut hinaus: Im ersten Abschnitt werden - wegen des befürchteten Einflusses auf die Beurteilung der Tatfrage - keine persönlichen Umstände erörtert, es sei denn, sie sind tatbezogen; im zweiten Teil des ersten Abschnitts wird die Schuldfähigkeitsfrage, im zweiten Abschnitt die Sanktionsfrage behandelt. Ebenso wie beim Tatinterlokut kennt der Sachverständige - von den dortigen Ausnahmefällen abgesehen - die Auffassung des Gerichts zur Tatfrage vor Erstattung seines Gutachtens in der Hauptverhandlung. Die Notwendigkeit der Beibehaltung einer Zäsur zwischen Schuldfähigkeits- und Sanktionsfrage ist dann nicht mehr einsichtig, da - wenn die Tatfrage geklärt ist - eine Beeinflussung des Gerichts in der Entscheidung über die Tatfrage durch Kenntnis weiterer täterbezogener Umstände nicht mehr möglich ist²⁾.

Für die Vertreter des Schuldinterlokutmodells ergeben sich insofern Schwierigkeiten, als es um die Zuordnung

-
- 1) Die Vertreter eines dreigeteilten Schuldinterlokuts können die vom Tatinterlokut im ersten Abschnitt behandelten Ausnahmen (z.B. § 323 a StGB, s.o. S.167 f.) übernehmen; sie würden auf diese Art ein "reines" Tatinterlokut durchführen. Hier entstehen dann aber gravierende Tenorierungsprobleme: Wie sollte der erste Zwischenentscheid z.B. im Fall des § 323 a StGB lauten, wenn die Schuldfähigkeitsfrage erst im zweiten Teil des dreigeteilten Verfahrens (nach der Tatfrage) entschieden wird? Diese mit der Dreiteilung verbundenen Folgeprobleme werden jedoch von den Vertretern dieser Auffassung nicht angesprochen!
 - 2) Sieht man einmal davon ab, daß im Fall einer nicht bindenden Wirkung des Zwischenentscheids das Gericht selbst noch nach Abschluß der Sanktionsverhandlung aufgrund der Kenntnis täterbezogener Umstände nunmehr seine Entscheidung zur Tatfrage ändert (vgl. dazu unten S.227 ff.). Das ist aber kein Problem der Abschnittsbildung, sondern eine Frage der Bindungswirkung des Zwischenentscheids.

der verminderten Schuldfähigkeit i.S.d. § 21 StGB geht. Da bei Bejahung der verminderten Schuldfähigkeit die etwaige Strafe gemäß §§ 21 i.V.m. 49 Abs. 1 StGB gemildert werden kann - § 21 StGB also reine Strafzumessungsregel ist¹⁾ -, gehört die Prüfung dieser Vorschrift nach dem Zweiteilungsgedanken an sich in den zweiten Verhandlungsteil, also in die Rechtsfolgenverhandlung.

Gegen eine solche Lösung sprechen aber die unüberwindbaren Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen beiden Vorschriften. Wenn auch Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit in strafrechtsdogmatischer Hinsicht zwei völlig verschiedenen Komplexen zuzuordnen sind (die Schuld(un)fähigkeit gehört zur Tatfrage, die verminderte Schuldfähigkeit zur Rechtsfolge), so folgt dennoch die Diagnose des Sachverständigen dieser strafrechtsdogmatischen Unterscheidung nicht.

Sowohl für die Prüfung des § 20 StGB als auch des § 21 StGB wird von dem Sachverständigen gleichermaßen verlangt, sich zum Vorliegen und Ausmaß einer der in § 20 StGB genannten biologischen Voraussetzungen als auch deren Einfluß auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Täters zu äußern. Die hierfür erforderlichen psychiatrischen und psychologischen Untersuchungen sind für die Feststellungen der Schuldunfähigkeit bzw. verminderten Schuldfähigkeit im Rahmen der §§ 20, 21 StGB identisch²⁾. Sache des Richters ist es dann, unter Würdigung des Gutachtens zu prüfen, ob die Tatsachen ausreichen, den § 20 StGB zu bejahen. Kommt er zu einem

-
- 1) Schönke-Schröder-Lenckner, § 21 Rdn. 23;
Dreher/Tröndle, § 21 Rdn. 2, 5
Wolter a.a.O., 99, sieht in § 21 StGB nicht nur eine Strafzumessungsregel, sondern in erster Linie eine Strafvoraussetzungsvorschrift
- 2) Haddenbrock a.a.O., 1303; Ulmen, S.123; so ebenfalls die Vertreter des Tatinterlokuts: Achenbach a.a.O.; Schöch in: Festschrift für Bruns, a.a.O.; Biland-Zimmermann, S.87 f.

negativen Ergebnis, dann hat er weiter zu prüfen, ob verminderte oder volle Schuldfähigkeit besteht. Die Frage, ob der Angeklagte vermindert oder voll schuldfähig ist und welche Konsequenzen hieraus im Hinblick auf die Sanktion zu ziehen sind, gehört in den zweiten Abschnitt¹⁾, da sie nicht mehr die Schuldfrage im Sinne der Zweiteilung berühren. Die insoweit für die Prüfung der §§ 20, 21 StGB zu erhebenden Tatsachen werden damit einheitlich im ersten Abschnitt erörtert, während die darauf aufbauende abschließende rechtliche Würdigung im Hinblick auf § 20 StGB im ersten, die im Hinblick auf § 21 StGB im zweiten Abschnitt erfolgt²⁾.

Gegen das Schuldinterlokut wird vor allem von Vertretern des Tatinterlokuts eingewandt, daß die für die Frage der Schuldunfähigkeit heranzuziehenden Sachverständigen gegebenenfalls zweimal vor Gericht erscheinen müssen, wenn sie auch im zweiten Verhandlungsteil für die Sanktionsprognosen benötigt werden³⁾. Dadurch müsse mit Verfahrensverzögerungen und erhöhten Verfahrenskosten gerechnet werden⁴⁾.

Diesen Einwand muß sich jedoch auch das Tatinterlokutmodell vorhalten lassen: Auch bei Verwirklichung des Tatinterlokuts wird vielfach - wenn nicht sogar in der Mehrzahl der Fälle - die Schuldfähigkeit bereits im ersten Verhandlungsabschnitt erörtert werden müssen, so daß dieses Problem mit der Zweiteilung an sich und nicht mit einem bestimmten Zweiteilungsmodell verbunden zu sein scheint.

1) Heckner, S.93; Krauß KrimGegfr 12 (1976), 98; Witter KrimGegfr 12 (1976), 121

2) Siehe dazu auch oben S.169

3) Krauß ZStW 85 (1973), 356; Schöch in: Festschrift für Bruns, S.461, der u.a. deshalb das (flexible) Tatinterlokut befürwortet.

4) Krauß ZStW 85 a.a.O.

Das Schuldinterlokut zeichnet sich gegenüber dem Tatinterlokut durch eine klarere Verfahrensgestaltung aus, da die Frage der Schuldunfähigkeit - gerade auch soweit sie problematisch ist - immer im ersten Verhandlungsteil zu prüfen ist. Dadurch erübrigen sich Auseinandersetzungen unter den Prozeßbeteiligten um die Zuordnung dieses Verhandlungspunktes. Durch das Schuldinterlokut könnte einer möglichen Voreingenommenheit des Gerichts in gleichem Umfang wie durch das Tatinterlokut Rechnung getragen werden, wenn die Schuldfähigkeitsprüfung, soweit sie nicht im Zusammenhang mit der Erörterung der Tatfrage erfolgen muß, in schwierigen Fällen - in denen umfangreiche Ermittlungen hierzu anzustellen sind - stets erst nach Klärung der Tatfrage ihren Platz hat. Das würde allerdings zu einer Dreiteilung führen. Im übrigen wäre man im Ergebnis wieder weitgehend beim Tatinterlokut angelangt.

3.5.2.1.3. Das Tatschuldinterlokut

Eine Erweiterung des Schuldinterlokuts stellt das Tatschuldinterlokut dar. Es unterscheidet sich vom Schuldinterlokut darin, daß der Zwischenentscheid neben dem Schuldspruch bereits Aussagen zur Höhe der Schuldstrafe enthält, die Zäsur nach dem ersten Verhandlungsabschnitt demnach später erfolgt als beim Schuldinterlokut.

Das Modell des Tatschuldinterlokuts ist von HORN¹⁾ im Anschluß an die von STRATENWERTH²⁾ begründete Tatschuld-

1) ZStW 85 (1973), 7 ff.

2) S.5 ff.

lehre entwickelt worden. Es zeichnet sich dadurch aus, daß Gegenstand des ersten Verhandlungsabschnitts die Feststellung der sog. Tatschuld ist, d.h. das gesamte tatrelevante Verhalten des Angeklagten¹⁾.

Der Tatschuldbegriff ist in diesem Zusammenhang nicht im Sinne des Schuldbegriffs der Tatbestandslehre, sondern im Sinne des Strafzumessungsrechts zu verstehen. Er ist identisch mit der "Schuld des Täters" i.S.d. § 46 Abs. 1 S.1 StGB²⁾. Mit der Verwendung des Begriffs "Tatschuld" soll klargestellt werden, daß weder Lebensführungs- noch Charakterschuld bzw. Persönlichkeitsschuld gemeint sind³⁾. Nach STRATENWERTH⁴⁾ geht es allein "um das Vorhandensein oder Fehlen bestimmter Vorbedingungen für eine freie Entscheidung".

Das Maß der Tatschuld wird am Ende des ersten Verfahrensabschnitts in einem konkreten Strafmaß, der "Tatschuld-Strafe"⁵⁾ bzw. "reinen Schuldstrafe"⁶⁾, ausgedrückt. Sie wird in Zeitquanten (Tage, Monate oder Jahre Freiheitsstrafe) bestimmt. Das gilt auch dann, wenn im konkreten Fall nur eine Geldstrafe in Betracht kommt⁷⁾.

Dieser Form der Strafmaßbestimmung liegt die auf HENKEL⁸⁾ zurückgehende, heute von HORN⁹⁾ und SCHÖCH¹⁰⁾

1) Bruns, Strafzumessungsrecht, S.395; Stratenwerth, S.30, beschreibt die Tatschuld als "Situation, in der die Tat begangen worden ist"; so auch Horn ZStW 85 (1973), 16

2) Bruns, Strafzumessungsrecht a.a.O.

3) Bruns, Strafzumessungsrecht a.a.O.; Stratenwerth, S.7; Schaffstein in: Festschrift für Gallas, S.109

4) S.30

5) Horn ZStW a.a.O., 17

6) Horn SK, StGB, § 46 Rdn. 30

7) Horn SK, StGB a.a.O. Rdn. 29; ders. in: Festschrift für Bruns, S.170; Schöch in: Festschrift für Schaffstein, S.260

8) Die "richtige" Strafe, S.23

9) SK, StGB a.a.O. Rdn. 21 ff.; ders. in: Festschrift für Schaffstein, S.241 ff.; ders. in: Festschrift für Bruns, 165

10) In: Festschrift für Schaffstein, S.255 ff.

vertretene sog. Stellenwerttheorie zugrunde. Nach ihr erfolgt die Strafhöhenbemessung i.S.d. § 46 Abs. 1 StGB nur "einspurig"¹⁾, d.h. nur unter Berücksichtigung des Schuld-Sühne-Prinzips²⁾. Alle anderen Strafzumessungszwecke (insbesondere die general- und spezialpräventiven) wirken sich danach nicht auf die Höhe der Strafe aus. Das gilt sowohl für den zunächst festzusetzenden Schuldrahmen als auch für die "Feinbestimmung"³⁾ bzw. "Endfixierung"⁴⁾ der Strafhöhe.

Für die Bestimmung des Maßes der Tatschuld sollen aus dem Kreis der schuldrelevanten Faktoren für die Strafmaßbestimmung alle diejenigen Strafzumessungstatsachen aus dem in § 46 Abs. 2 StGB aufgeführten Katalog ausscheiden, die "vergangenheits-" oder "zukunftsbezogen"⁵⁾ sind. Da die Tat, nicht der Täter, mit dem Schuldvorwurf belegt werde, seien Erwägungen zur Täterpersönlichkeit jedenfalls im Rahmen der Strafhöhenermittlung verfehlt, soweit sie nicht zur Verbesserung der Erkenntnis beitragen, wie groß oder wie gering die Fähigkeit des Täters zum rechtmäßigen Verhalten gewesen sei. Umstände zur Täterpersönlichkeit gewinnen allein sub specie Prävention Bedeutung⁶⁾.

Präventionserwägungen werden nach dem Tatschuldinterlokt grundsätzlich erst im zweiten Verhandlungsabschnitt an- gestellt, da sie letztlich nur für ein etwaiges "Wie" der

1) Begriff bei Bruns in: Festschrift für Dreher, S.251 ff.

2) Schöch in: Festschrift für Schaffstein, S.267, 269;
Horn in: Festschrift für Bruns, S.165, 167; Grünwald.
ZStW 85 (1973), 457; Stratenwerth, S.26

3) Horn in: Festschrift für Schaffstein, S.242, 249;
ders. ZStW 85 (1973), 25

4) Horn in: Festschrift für Bruns, S.170

5) Horn SK, StGB, a.a.O. Rdn. 40; so auch Zipf, Strafmaß-
revision, S.102, 218

6) Horn SK a.a.O.; Zipf, Strafmaßrevision a.a.O.

Strafe entscheidungserheblich sein sollen. Am Ende des zweiten Verfahrensabschnitts hat der Richter die endgültige (Resozialisierungs-)Strafe festzulegen¹⁾. Das Tatschuldinterlokut zieht also eine Trennungslinie zwischen dem Ob und Maß der Tatschuld einerseits und dem Ob und Wie einer Resozialisierungsstrafe andererseits. Nach HORN ist so gewährleistet, daß jeder Fragenkomplex jeweils von Faktoren entlastet wird, die dem anderen Bereich zuzuordnen sind²⁾. Auch werde die Gefahr der Vernachlässigung des Resozialisierungsaspekts bei schwerer Tatschuld gemindert³⁾.

Im Gegensatz zum Tat- und Schuldinterlokut soll das Tatschuldinterlokut nicht nur den "noch nicht überführten" Angeklagten berücksichtigen, sondern vor allem auch denjenigen, "bei dem bereits feststeht, daß er - unter dem Aspekt der Tatschuld - die Schuldstrafe verwirkt hat". HORN will deshalb seinen Verfahrensvorschlag letztlich als Ergänzung der anderen Interlokutmodelle verstanden wissen⁴⁾. Insoweit läuft sein Verfahrensvorschlag auf eine Dreiteilung der Hauptverhandlung hinaus, d.h. es wäre jeweils ein Abschnitt zu bilden für die Tatschuldfeststellung, die Schuldstrafenfeststellung und die Sanktionsfeststellung.

Auch für den Fall, daß nur eine Zweiteilung der Hauptverhandlung verwirklicht werden sollte, hält HORN die von ihm vorgeschlagene Verfahrenszäsur für die geeignetste. Das Tatschuldinterlokutmodell könne besser - wenn auch

1) Horn ZStW a.a.O., 16, 24

2) Horn ZStW a.a.O., 17 f.

3) Horn ZStW a.a.O., 25

4) Horn ZStW a.a.O., 26

nur langfristig gesehen - als ein Tat- oder Schuldinterlokut bewirken, daß sich die Zahl der Rückfalltäter vermindere, weil man sich mit der therapeutischen Behandlung der Täter intensiver befasse. Gleichzeitig werde damit das Problem, wie Angeklagte vor ungerechtfertigter Schuldigerklärung geschützt werden könnten, in gewissem Umfang an Bedeutung verlieren¹⁾.

Das Tatschuldinterlokut basiert auf einer Theorie der Strafzumessung (Stellenwerttheorie), die nur von einer Minderheit²⁾ vertreten wird und kaum Aussicht hat, sich in der Wissenschaft durchzusetzen. Es ist daher auch nicht damit zu rechnen, daß Gesetzgeber und Praxis sie in absehbarer Zeit aufgreifen werden. Nach zutreffender herrschender Auffassung läßt sich die Stellenwerttheorie weder mit dem Wortlaut³⁾ noch mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes⁴⁾ vereinbaren.

In seiner zweigeteilten Form begegnet das Tatschuldinterlokut auch sonst erheblichen Bedenken: Es führt nämlich dazu, daß die mit dem Interlokut bezweckte Trennung zwischen der Erörterung des Tatgeschehens und für die Strafzumessung relevanter täterorientierter Gesichtspunkte weitestgehend wieder aufgehoben wird⁵⁾; denn es müßten in noch größerem Umfang als schon beim Tat- und Schuldinterlokut auch persönlichkeitsbezogene Umstände bereits im

1) Horn ZStW a.a.O.

2) Vgl. oben S.183 Fn. 8-10

3) Vgl. dazu Dreher, StGB, § 46 Rdn. 5; Lackner, StGB, § 46 Anm. 3 c; Bruns in: Festschrift für Dreher, S.256 ff.; insbesondere ausführlich Roxin in: Festschrift für Bruns, S.186 ff.

4) Vgl. dazu Dreher, StGB a.a.O.; Lackner, StGB a.a.O.

5) Zweifelnd an der Effektivität dieses Interlokutmodells auch Biland-Zimmermann, S.139

ersten Verhandlungsabschnitt erörtert werden, und zwar nicht nur alle für die Tat und für die Schuldfähigkeit bedeutsamen (u.U. auch täterbezogenen) Umstände, sondern neben den sich unmittelbar auf die Tat beziehenden Schuld Faktoren¹⁾ auch allein täterbezogene schuldrelevante Umstände. Besonders von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, daß viele präventionsrelevante täterbezogene Umstände auch Schuldrelevanz haben²⁾, d.h. ambivalent³⁾ sind. Das bedeutet, daß sie nicht nur für die Festsetzung der Präventionsstrafe, sondern auch schon für die Bestimmung der Schuldstrafe erörtert werden müßten. Damit können sie ihre behauptete Negativwirkung bereits auf die Entscheidung über die Tatfrage entfalten. Eine derartige Stofffülle des ersten Abschnitts würde den von den Befürwortern des Zweiteilungsprinzips gegen die Beibehaltung der herkömmlichen Verhandlungsform vorgebrachten Argumenten den Boden entziehen; denn in Bezug auf eine mögliche Voreingenommenheit des Gerichts, den Persönlichkeitsschutz des Angeklagten, die Dilemmata der Staatsanwaltschaft, Verteidigung und Sachverständigen, würde sich an der Prozeßsituation im Vergleich zum herkömmlichen Verfahren nichts ändern. Eine Verfahrenszäsur würde nämlich nur innerhalb der Rechtsfolgenverhandlung, und zwar nach Feststellung der Schuldstrafe, stattfinden.

1) Das trifft auch für das Tatinterlokut zu, siehe im einzelnen unten S.206 zu den unbenannten Strafänderungsgründen.

2) Z.B. Vorstrafen, mangelhafte Erziehung, vgl. näheres hierzu bei Zipf, Strafmaßrevision, S.95

3) Begriff bei Zipf a.a.O., 95, 208; Bruns, Strafzumessungsrecht, S.48

HORN¹⁾ meint zwar, durch sein Verfahrensmodell könne eine größere Transparenz bezüglich der einzelnen Stufen der Strafzumessung erreicht werden. Nur wäre aber das Ergebnis wohl letztlich nicht einsichtiger als wenn die Strafzumessung in ein- und demselben Verfahrensabschnitt geschehen würde. Eine Offenlegung des Wegs zur Sanktionsbestimmung verlangt keine Verfahrenszäsur, sondern eine eingehende Begründung. Auf die dogmatischen und kriminologischen Probleme, die auch heute noch einer Transparenz der Strafzumessung (bzw. Sanktionszumessung) entgegenstehen, wurde bereits an anderer Stelle hingewiesen²⁾.

Die nach HORN zu erwartende niedere Rückfallquote sowie geringere Anzahl von Fehlurteilen, ist bislang in keiner Weise belegt. HORN begründet seinen Optimismus auch nicht. Auch als Dreiteilungsmodell vermag das Tatschuldinterlokut nicht zu überzeugen. Auch bei einer Dreiteilung würde die Zäsur zwischen Schuldfähigkeitsfrage und Schuldfrage die Sanktionsbemessung nicht transparenter machen. Bei Durchführung von dreigeteilten Verfahren müßte darüber hinaus möglicherweise mit (noch) größeren Prozeßverzögerungen gerechnet werden als bei zweigeteilten Verfahren.

Angesichts der dargelegten Mängel stellt das Tatschuldinterlokut, auch soweit es als Dreiteilungsmodell praktiziert werden soll, bislang keine überzeugende Lösung für die Aufteilung der Hauptverhandlung dar.

1) ZStW a.a.O., 17; ebenso Schöch in: Festschrift für Schaffstein, S.256 f., zur Festsetzung der Schuldstrafe

2) Siehe hierzu oben S. 94 ff.

3.5.2.1.4. Das Schuldspielrauminterlokut

Neu in die Reformdiskussion über die Zweiteilung der Hauptverhandlung ist neuerdings von WOLTER¹⁾ das sog. Schuldspielrauminterlokut eingebracht worden. Auch dieses Verfahrensmodell verlagert einen Teil der Strafzumessungserwägungen in den ersten Verhandlungsabschnitt. Es besagt, daß am Ende des ersten Verfahrensteils - ebenso wie beim Tatschuldinterlokut²⁾ - bereits eine Entscheidung über die schuldangemessene Strafe (Tatschuld - Strafe) gefällt wird. Ebenso wie beim Tatschuldinterlokut reicht der erste Abschnitt bis zur Festlegung der Schuldstrafe, hier allerdings durch Bildung eines sog. Schuldrahmens bzw. Schuldspielraums. Der zweite Verfahrensabschnitt soll dazu dienen, den Schuldrahmen auszufüllen, d.h. unter Berücksichtigung von Präventionsgesichtspunkten die Endstrafe zu finden³⁾.

Das Schuldspielrauminterlokut basiert auf der sog. Spielraumtheorie⁴⁾, so wie sie von der herrschenden Auffassung in der Wissenschaft verstanden wird. Nach dieser Theorie hat man sich die schuldangemessene Strafe nicht als Punkt-, sondern als Rahmenstrafe innerhalb eines

1) GA 1981, 100

2) Soweit es als Zweiteilungsmodell zu verstehen ist

3) Wolter a.a.O.

4) Wolter a.a.O.; der Grundgedanke hierzu ist vom Bundesgerichtshof in BGHSt 7, 28 ff. (32) entwickelt worden.

"Spielraums", vorzustellen¹⁾. Im Gegensatz zur Stellenwerttheorie erfolgt die Strafhöhenbestimmung doppelspurig, d.h. die genaue Strafhöhenbestimmung erfolgt sowohl nach Schuld-Sühne-Gesichtspunkten als auch nach (Spezial- und General-)Präventionserwägungen²⁾. Der Unterschied zum Tatschuldinterlokt von HORN besteht also vor allem darin,

-
- 1) BGHSt a.a.O.; Bruns, Strafzumessungsrecht, S.263 ff.; Schaffstein in: Festschrift für Gallas, S.99 ff.; Roxin in: Festschrift für Bruns, S.183.
Die Grenzen dieses "Spielraums" werden nach h.M. durch die schon schuldangemessene und die noch schuldangemessene Strafe bestimmt (vgl. BGHSt a.a.O.; Bruns, Strafzumessungsrecht, S.292; Schaffstein in: Festschrift für Gallas, S.105). Horn meint, daß insoweit die Stellenwerttheorie nicht im Gegensatz zur Spielraumtheorie stehe, denn mit der Stellenwerttheorie sei keine Entscheidung darüber getroffen, ob die Schuldstrafe eine Punkt- oder Rahmenstrafe ist (vgl. Horn in: Festschrift für Schaffstein, S.247; ders. in: Festschrift für Bruns, S.169). Das mag sein. Jedoch muß ein Vertreter der Stellenwerttheorie, wenn er nicht die Punktstrafentheorie vertritt, irgendwie zu einer exakten Höhenbestimmung der Schuldrahmenstrafe kommen. Da ihm hierfür spezialpräventive Erwägungen nicht zur Verfügung stehen, bleibt nur eine Festsetzung durch "richterlichen Gestaltungsakt", für den aber Horn keine Kriterien nennt. Also muß die Stellenwerttheorie zwangsläufig zu einer exakten Schuldstrafe kommen, mag sie nun von vornherein eine "Punktstrafe" oder eine durch "richterlichen Gestaltungsakt" auf ein exaktes Maß festgelegte "Rahmenstrafe" sein.
- 2) BGHSt 7, 32; Bruns, Strafzumessungsrecht, S.232, 264, 284; ders. in: Festschrift für Dreher, S.252; Schaffstein in: Festschrift für Gallas, S.99 ff.; Maurach-Zipf, S.96 f.; differenzierend Roxin in: Festschrift für Bruns, S.195 ff. und Zipf, Strafmaßrevision, S.112 f., die nur spezialpräventive Zielsetzungen bei der Höhenbestimmung berücksichtigt wissen und generalpräventive Gesichtspunkte ganz ausschalten wollen.

daß sich WOLTER (im Fall der Verurteilung) auf eine Schuldrahmenstrafe als Ergebnis des ersten Abschnitts festlegt, während HORN sich insoweit nicht festlegt, sondern sowohl eine Punkt- als auch eine Rahmenstrafe - je nach strafzumessungsdogmatischer Auffassung - als Ergebnis des ersten Abschnitts zuläßt. Präventionsaspekte sind nach beiden Ansichten erst im zweiten Abschnitt zu erörtern. Das ist aber kein für die Zweiteilung relevanter Unterschied: Sowohl HORN als auch WOLTER müssen bereits im ersten Abschnitt alle jene - auch die personenbezogenen - Umstände behandeln, die für die Schuldstrafe relevant sind. Ob als Ergebnis der strafzumessungsrechtlichen Würdigung dieser Strafzumessungsumstände dann eine Punkt- oder Rahmenschuldstrafe herauskommt, ist im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz des Angeklagten und einer möglichen Voreingenommenheit des Gerichts völlig irrelevant. Als Zweiteilungsmodell stellt somit das Schuldspielrauminterlokut keine Verfahrensalternative zum Tatschuldinterlokut dar.

Gegen das Schuldspielrauminterlokut sind damit die gleichen Bedenken anzumelden wie gegen das Tatschuldinterlokut¹⁾ - mag man es zwei- oder dreigeteilt durchführen -. Bei seiner Durchführung müßten nämlich ebenfalls umfassende persönliche Umstände des Angeklagten bereits im ersten Verfahrensteil erörtert werden. Darüber hinaus gilt auch hier, daß eine Transparenz der Strafzumessungserwägungen keine Zäsur voraussetzt, sondern vielmehr eine detaillierte Aufschlüsselung der Endstrafe²⁾.

1) Siehe oben S. 186 ff.

2) So auch Wolter a.a.O.

5.2.1.5. Zusammenfassung

Keines der vertretenen Interlokutmodelle sieht ein völliges Ausklammern personenbezogener Umstände aus dem ersten Verhandlungsteil vor. Sie unterscheiden sich vor allem im Ausmaß, in dem sie die Erörterung personenbezogener Umstände dem ersten oder zweiten Abschnitt zuordnen. Da die mit der Zweiteilung verfolgte Zweckerreichung wesentlich mit der Zurückdrängung personenbezogener Umstände vor Entscheidung über die Tatfrage in Verbindung gebracht wird, verdient das Verfahrensmodell den Vorzug, das sicherstellt, daß vor Entscheidung über die Tatfrage so wenig wie möglich täterbezogene Umstände in die Verhandlung eingeführt werden. Diese Gewähr bietet am ehesten das (flexible) Tatinterlokutmodell im Sinne des Regel-Ausnahme-Prinzips.

5.5.2.2. Einzelfragen zur Stoffaufteilung

5.5.2.2.1. Subjektive Tatmerkmale

Im Zusammenhang mit der Prüfung des gesetzlichen Tatbestandes sind in der Regel eine Reihe von Tatumständen zu erörtern, deren Feststellung ohne Analyse der Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten und der psychischen Situation zur Zeit der Tat nicht möglich ist. Dazu gehören Gesinnungsmerkmale (§ 211 StGB), subjektive Handlungstendenzen sowie die Fälle überschießender Innentendenz (§§ 242, 253, 263 StGB).

Will man gerade durch die Verfahrensteilung einen weitgehenden Persönlichkeitsschutz des Angeklagten erreichen, stellt sich das Problem, welchem Verhandlungsabschnitt

diese subjektiven Tatumstände zuzuordnen sind. Nach ganz herrschender Auffassung¹⁾ sind sie als subjektive Tatbestandsmerkmale im ersten Verfahrensabschnitt zu behandeln.

Dem gegenüber hält hier wieder DAHS SEN.²⁾ eine flexible Lösung für angebracht. In Fällen, in denen eine Prüfung dieser subjektiven Elemente des Tatbestandes ohne Erforschung der Täterpersönlichkeit nicht möglich ist, soll das Gericht diesen Verhandlungsstoff dem zweiten Abschnitt (Sanktionsabschnitt) zuweisen. In insoweit unproblematischen Fällen dagegen sollen diese Verhandlungspunkte Gegenstand des ersten Verfahrensabschnitts sein. Auf diese Weise würde vermieden, daß im ersten Verhandlungsabschnitt gerade solche Umstände ausführlich zur Verhandlung kämen, deren Erörterung vor der Feststellung der Tatbegehung durch ein Interlokut vermieden werden soll, weil sie in erheblichem Maße mit der Persönlichkeitssphäre des Betroffenen verwurzelt sein könnten.

Fraglich ist, ob eine derartige Ausweitung von Ausnahmeregelungen dem Zweiteilungsgedanken gerecht wird. Ebenso wie bei der Prüfung der Schuldfähigkeit bzw. verminderten Schuldfähigkeit wird sich möglicherweise erst im Laufe der Verhandlung herausstellen, ob ein problematischer Fall zu beurteilen ist oder nicht. Selbst wenn das Gericht über die Einordnung des Verhandlungsstoffs frei entscheiden kann, muß befürchtet werden, daß es in Grenzfällen im ersten Verhandlungsabschnitt zu Auseinandersetzungen um den Umfang des Prozeßstoffs kommt³⁾.

1) Fischinger a.a.O., 56; Römer a.a.O., 340; Dahs jun. a.a.O., 358; Heckner, S.75, 88; Ulmen, S.125 f.; Biland-Zimmermann, S.86; Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Dölling, S.24; Schunck, S.18

2) NJW 1970, 1708

3) Herrmann, S.144

Die von DAHS SEN. vorgeschlagene Lösung läßt sich auch praktisch kaum durchführen. In vielen Fällen ist die Feststellung subjektiver Tatumstände erforderlich, um den Nachweis erbringen zu können, daß der Angeklagte die angeklagte Tat auch tatsächlich begangen hat¹⁾. Bei Erörterung der subjektiven Tatumstände im ersten Verhandlungsabschnitt würde auch nicht die für den zweiten Verfahrensabschnitt vorgesehene umfassende Analyse der Täterpersönlichkeit vorweggenommen werden. Während im ersten Verhandlungsabschnitt eine Persönlichkeitsanalyse im Hinblick auf die rechtliche Bewertung der Tat erfolgt, geht sie im zweiten Abschnitt darüber hinaus²⁾, in dem es um die Erstellung der Täterprognose und um die richtige Sanktionsbemessung geht. Soweit allerdings die erfolgte Täterbeurteilung gleichermaßen für beide Verhandlungsphasen relevant ist, ist dies unvermeidbar. Mit einer Überschneidung ist insoweit auch bei anderen Strafzumessungstatsachen zu rechnen³⁾.

3.5.2.2.2. Vorstrafen, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit, Rückfall

Hinsichtlich des Problems der Vorstrafenerörterung besteht heute unter den Befürwortern des Zweiteilungsgedankens weitgehend Einigkeit darin, daß die zweigeteilte Hauptverhandlung auch insoweit eine sachgerechte Lösung biete. Es gilt die Regel, daß die Bekanntgabe der Vorstrafen des Angeklagten unter dem Gesichtspunkt "Vorleben des Täters"⁴⁾ grundsätzlich in den Sanktions-

1) So auch Dahs jun. a.a.O., 358; Heckmer, S.89

2) Grünhut in: Festschrift für von Weber, S.366; Herrmann, S.145; Ulmen, S.125 f.; Heinitz in: Festgabe für von Lübtow, S.841 f.

3) Vgl. insbesondere unten S. 201 ff.

4) Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.663

abschnitt¹⁾ gehört²⁾, da erst hier die persönlichen Umstände aus der Persönlichkeitssphäre des Angeklagten für die Beurteilung der Sanktionsfrage relevant werden. Von dem damit einhergehenden Verbot der Vorstrafenerörterung im ersten Abschnitt gibt es jedoch Ausnahmen³⁾. So sollte eine gesetzliche Regelung die Erörterung der Vorstrafen im ersten Verhandlungsabschnitt in den Fällen zulassen, in denen sie für die Klärung der Tatfrage unumgänglich ist⁴⁾. Hierzu gehören die sog. modus operandi-Fälle, bei denen typische Begehungsmerkmale und -methoden einschlägiger Vorstrafen aufgrund kriminalistischer Erfahrungen den Schluß auf die Täterschaft zulassen⁵⁾.

-
- 1) Beim dreigeteilten Schuldinterlokt wäre dies der dritte Abschnitt; beim dreigeteilten Tatschuld- oder Schuldspielrauminterlokt schon der zweite Abschnitt, weil sich die Vorstrafen schon auf die Bemessung der Schuldstrafe auswirken können (daneben wäre bei diesen Verfahrensmodellen auch der dritte Abschnitt Sanktionsabschnitt).
 - 2) Fischinger a.a.O., 54; Römer a.a.O., 336; Dünnebier a.a.O., 676; Reichard a.a.O., S.119; von Stackelberg a.a.O., S.134; Blau a.a.O., 34 f.; Heckner, S.49; Ulmen, S.102 ff.; Dahs sen. NJW 1970, 1708; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.71; Schöch in: Festschrift für Bruns, S.461; ders. in: Strafprozeß und Reform, S.61; Schöch/Schreiber a.a.O., 65; Schreiber a.a.O., 136 f.
 - 3) A.A. Klee ZAKDR 1937, 548 ff.; Graf von Pestalozza DR 1939, 111 ff.
 - 4) So die Vertreter des Tatinterlokuts: Römer a.a.O., Dahs sen. a.a.O.; Roxin a.a.O.; Schöch/Schreiber a.a.O.; Schöch a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Achenbach JR 1974, 404; Dölling, S.25, 52, 121; Schunck, S.19, 93; Lange, S.274; ebenso die Vertreter des Schuldinterlokuts: Blau a.a.O.; von Stackelberg a.a.O.; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.663; Fischinger a.a.O.; Dünnebier a.a.O.; Reichard a.a.O.; Ulmen a.a.O.; Heckner, S.99
 - 5) Römer a.a.O.; Fischinger a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.; Ulmen a.a.O.; Heckner a.a.O.; Roxin a.a.O.; Schöch in: Strafprozeß und Reform a.a.O., hält diese Konstellation nach bisherigen Erfahrungen in weniger als 5 % aller Verfahren für gegeben.

So kann beispielsweise die Benutzung desselben Tatwerkzeugs, die Anwendung derselben Täuschungsmethode oder die gleichen zeitlichen und örtlichen Umstände, unter denen die gleichen Vortaten (Serientäter) und die neue Tat verübt wurden, für die Überführung des Angeklagten von entscheidender Bedeutung sein. Das gilt insbesondere für Trick- oder Systemtäter¹⁾. ULMEN²⁾ schlägt vor, die Bekanntgabe insoweit erheblicher Vorstrafen - entsprechend der englischen Verfahrensregel - auch dann zuzulassen, wenn sich der Angeklagte dahin einläßt, nicht vorbestraft zu sein bzw. geltendmacht, daß ihm als unbescholtenem Bürger die Tat nicht angelastet werden könne. Bei derartigen Einlassungen des Angeklagten müsse verhindert werden, daß das Gericht in die Irre geleitet werde.

Zum Teil wird den Vorstrafen auch dann eine Indizfunktion für die Täterschaft des Angeklagten zugesprochen, wenn es um Delikte mit besonderem subjektiven Tatbestand, z.B. bei Hehlerei (§ 259 StGB), dem Inverkehrbringen von Falschgeld (§ 147 StGB), dem Betrug (§ 263 StGB) und bei den Sexualdelikten, geht³⁾. Dagegen hält es ULMEN⁴⁾ für verfehlt, den Vorstrafen bei Klärung der Tatfrage eine so umfassende "Indizfunktion" beizumessen. Bei einer solchen Verfahrensweise werde gerade einer möglichen Voreingenommenheit des Gerichts gegenüber dem vorbestraften Angeklagten nicht entgegengewirkt. Nur in

1) Siehe die oben S. 195 unter Fn. 5 Genannten. Dölling und Schunck haben die Häufigkeit dieser Fälle nicht untersucht.

2) S. 103

3) Von Stackelberg a.a.O., S. 134; ihm folgend Heckner, S. 49

4) S. 104 f.

den wenigsten Fällen könne ohne genaue Prüfung entschieden werden, ob die Vorstrafe als Beweismittel zulässig sei. Würde aber eine genaue Prüfung bei Klärung der Tat- bzw. Schuldfrage vorgenommen werden, so würde dies wiederum zu einer eingehenden Erörterung der Vorstrafen führen, bevor über die Schuldfrage entschieden worden sei. Dies Ergebnis solle aber gerade durch eine Verfahrensteilung vermieden werden.

Auch DÖLLING¹⁾ und SCHUNCK²⁾ sprechen bei Delikten mit differenziertem subjektivem Tatbestand den einschlägigen Vorstrafen eine generelle Indizfunktion ab. Vielmehr müsse geprüft werden, ob zwischen der heranzuziehenden Vortat und dem Tatgeschehen ein rational begründbarer Zusammenhang bestehe³⁾.

Dieser eingeschränkten Betrachtungsweise ist zuzustimmen: Würde man die Einführung der Vorstrafen in den ersten Verfahrensabschnitt immer dann für zulässig erachten, wenn der Nachweis der subjektiven Tatseite besondere Schwierigkeiten bereitet, so liefe das Gericht Gefahr, in der früheren von dem Angeklagten begangenen Straftat allein schon ein Indiz für die Begehung der nunmehr angeklagten Tat zu sehen. Die unzulässige Schlußfolgerung, daß dem Angeklagten wegen seiner Vorstrafe(n) die neue Tat "zuzutrauen" ist, läge nahe. Die Kriminalgeschichte zeigt aber gerade, daß bereits vielen Menschen zu Unrecht Verbrechen zugetraut worden sind bzw. ungerechtfertigterweise nicht zugetraut worden sind⁴⁾. Daher dürfen keine Ausnahmeregelungen zugelassen werden, die bewirken können, daß Vorstrafen

1) S. 121 f.

2) S. 93 f., 98

3) Vgl. dazu im einzelnen die Beispielsfälle bei Dölling (S.120 f.) und Schunck (S.94 ff.)

4) Vgl. Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, a.a.O.

zum Tatnachweis herangezogen werden, ohne daß ein nach kriminalistischen Erfahrungssätzen begründeter Schluß auf die Täterschaft möglich ist¹⁾.

Die Erörterung der Vorstrafen bereits im ersten Verhandlungsabschnitt ist auch dann zur Klärung der Tatfrage unentbehrlich, wenn Vorstrafen eine Voraussetzung für die Bejahung des objektiven Tatbestandes der angeklagten Straftat sind. Hierher gehören z.B. die Fälle des Anstellungsbetruges²⁾, in denen der Angeklagte entgegen einer ihm obliegenden Aufklärungspflicht seine Vorstrafen verschwiegen und damit gegenüber dem Arbeitgeber seine Anstellung erschlichen hat. Gelingt der entsprechende Nachweis, so wird erst dann die für die Bejahung des Betrugstatbestandes notwendige Prüfung sinnvoll, ob der getäuschte Arbeitgeber einen Vermögensschaden erlitten hat.

Zu der Frage, inwieweit über die behandelten Fallgruppen hinaus Vorstrafen bei der Überzeugungsbildung zur Tatfrage zu berücksichtigen sind, sind von Lehre und Rechtsprechung einige Kriterien herausgearbeitet worden. Es handelt sich hierbei jedoch um ein Problem, das für das herkömmliche und das zweigeteilte Verfahren gleichermaßen gilt. Für die zweigeteilte Hauptverhandlung ist diese Frage allerdings von zusätzlicher Bedeutung, weil sie auch über den Ort der Vorstrafen-erörterung entscheidet. Da es sich aber hier um kein typisches Zweiteilungsproblem handelt, soll auf eine Darstellung der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Kriterien verzichtet werden³⁾.

1) Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz a.a.O.; Heckner, S.100; Schöch in: Festschrift für Bruns, a.a.O.; Dölling, S.51; Schunck, S.93 f.

2) Beispiel bei Ulmen, S.103

3) Siehe im einzelnen die Erörterungen bei Müller-Sax, § 261 Anm. 1 c mit Rechtsprechungsnachweisen; E. Schmidt JZ 1970, 339, unter Bezugnahme auf OLG Hamm GA 1969, 26; BGHSt 6, 243, 245; BGH NJW 1954, 1416; Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, § 261 Anm. 76

Um den Besonderheiten des Einzelfalls, in denen Vorstrafen zur Tatfeststellung heranzuziehen sind, gerecht zu werden, wurde in der Verfahrensordnung für die Erprobung eines Zweiteilungsmodells vor niedersächsischen Gerichten eine Generalklausel zur Vorstrafenbekanntgabe vorgesehen. Danach waren "Vorstrafen in den ersten Abschnitt nur einzuführen, wenn es für den Nachweis der Tat erforderlich"¹⁾ war²⁾. DÖLLING und SCHUNCK meinten feststellen zu können, daß nach dieser Generalklausel in der Mehrzahl der Interlokutverhandlungen die Entscheidung über die Vorstrafenbekanntgabe "sicher" gefällt werden konnte. Untersuchungen darüber, ob die entsprechenden Entscheidungen auch "richtig" gefällt wurden, wurden offensichtlich jedoch nicht angestellt. Es zeigte sich aber, daß die beteiligten Richter in Interlokutverhandlungen weniger häufig Vorstrafen zur Tataufklärung heranzogen als in herkömmlichen Verhandlungen³⁾.

Soweit die Erörterung der Vorstrafen mit der Frage der Gewerbs- und/oder Gewohnheitsmäßigkeit im Zusammenhang steht, wird sie nach überwiegender Auffassung ebenfalls im ersten Verhandlungsabschnitt zugelassen. Allerdings wird für die Gewerbsmäßigkeit die Einschränkung gemacht, daß dies nur für die Fälle strafbegründender Gewerbsmäßigkeit (vgl. §§ 180a Abs.1, Abs.2 Nr.1, Abs.3 StGB) gilt. In diesem Zusammenhang ist auch die straf-

1) Vgl. Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Dölling, S.25; Schunck, S.19

2) Diese Generalklausel stellt eigentlich nur eine Leerformel dar, die weitgehend Umgehungen ermöglicht.

3) Vgl. dazu die Tabellen bei Dölling, S.128, und Schunck S.102

begründende Geschäftsmäßigkeit in § 144 StGB zu nennen. Dem gegenüber sollen die strafschärfende Gewerbs- (vgl. §§ 243 Abs.1 Nr.3, 260, 292 Abs.3, 293 Abs. 3 und 302a Abs.2 Nr.2 StGB) und Gewohnheitsmäßigkeit (vgl. §§ 292 Abs.3, 293 Abs.3 StGB) im Sanktionsabschnitt¹⁾ behandelt werden, da diese Umstände nur für die Rechtsfolgen der Tat bedeutsam seien²⁾.

Für eine flexible Regelung tritt RÖMER³⁾ ein. Er will es in den wenigen Fällen der strafbegründenden Gewerbsmäßigkeit dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, ob die Vortaten am Ende der Beweisaufnahme im ersten Teil der Hauptverhandlung bekanntzugeben sind.

Im Interesse einer klaren Verfahrensregelung sollte jedoch in diesen Fällen einer strengen Zuordnung der Vorzug zu geben sein.

Zum Teil wird in der Literatur die Auffassung vertreten, daß auch Rückfallvoraussetzungen im ersten Teil der Hauptverhandlung zu prüfen sind⁴⁾. Diese Frage dürfte jedoch heute zugunsten des Sanktionsabschnitts entschieden sein⁵⁾. Beim Rückfall nach § 48 StGB handelt es sich um einen Strafzumessungsgrund, der demnach im Sanktionsabschnitt seinen Platz hat.

1) Vgl. hierzu oben S. 195 Fn. 1

2) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O., 136 f.; Dölling, S.25 f., 125; Schunck, S.20. Ohne Einschränkung Fischinger a.a.O., 54; ebenfalls ohne Einschränkung für die Gewerbsmäßigkeit Recken DRiZ 1968, 40 Fn. 34

3) A.a.O., 336

4) So Fischinger a.a.O., 54 f., zum Rückfallbetrug gemäß § 264 a.F. StGB und Blau a.a.O., 35, die den Rückfallvoraussetzungen strafbarkeitsbegründende Bedeutung beimessen.

5) Römer a.a.O., 341; Heckner, S.88 f.; Ulmen, S.104; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.71; Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O., 137; Dölling, S.26

3.5.2.2.3. Die doppelrelevanten Tatsachen und Beweismittel

Eine gewisse Durchbrechung erfährt der Zweiteilungsge-
danke (grundsätzliche Trennung von tat- und sanktions-
relevanten Umständen) durch die sog. doppelrelevanten
Tatsachen und Beweismittel.

Bei den doppelrelevanten Tatsachen handelt es sich um
diejenigen Umstände, die gleichermaßen für die Tat- bzw.
Schuldfrage und für die Rechtsfolgenbestimmung relevant
sind¹⁾. Solche Umstände sind in der Hauptsache dem Per-
sönlichkeitsbereich des Angeklagten²⁾, insbesondere
seinem Vorleben³⁾ zuzuordnen. Im Einzelfall können sie
einen wesentlichen Teil des Prozeßstoffs umfassen⁴⁾.

Einigkeit besteht darin, daß im ersten Verhandlungsab-
schnitt auch alle für die Tatfrage relevanten täterbe-
zogenen Gesichtspunkte erörtert werden müssen, und zwar
auch dann, wenn sie zugleich für die Sanktionsfrage be-
deutsam sind.

Als doppelrelevante Beweismittel werden solche Beweis-
mittel bezeichnet, die sowohl für die Tat- bzw. Schuld-
frage als auch für die Rechtsfolgenbestimmung herange-
zogen werden müssen.

Uneins ist man sich, wie mit den doppelrelevanten Be-
weismitteln verfahren werden soll.

Zum Teil findet sich in der Literatur der Vorschlag, sol-
che Beweismittel abschließend im ersten Verfahrensab-
schnitt heranzuziehen⁵⁾. Diese Verfahrensweise diene

1) Römer a.a.O., 343; Dahs sen. NJW 1970, 1709; Dahs jun.
a.a.O., 357

2) Z.B. wirtschaftliche Verhältnisse, "schwierige Jugend"
familiäre Verhältnisse

3) Z.B. Vorstrafen, persönlicher Umgang

4) So auch Dahs jun. a.a.O.

5) Fischinger a.a.O., 56; Kleinknecht in: Festschrift
für Heinitz, S.664

der Prozeßökonomie, da so eine mehrfache Beanspruchung desselben Zeugen bzw. Sachverständigen in der ersten und in der Sanktionsphase vermieden werde¹⁾. Dagegen soll nach der herrschenden Gegenansicht ein doppelrelevantes Beweismittel in dem ersten Verhandlungsabschnitt nur insoweit herangezogen werden, als es für die Entscheidung zur Tat-²⁾ bzw. Schuldfrage³⁾ von Bedeutung ist⁴⁾. Im Sanktionsabschnitt ist dann dieses Beweismittel nochmals (zur Schuld-⁵⁾ bzw. Straffrage) heranzuziehen.

Eine differenzierte Auffassung zum Begriff und der Handhabung von doppelrelevanten Beweismitteln, soweit sie die Zeugen betreffen, vertreten DÖLLING⁶⁾ und SCHUNCK⁷⁾. Als "doppelrelevant" wurde ein Zeuge (nur Zeugen kamen als "doppelrelevante Beweismittel" vor) nicht schon dann eingestuft, wenn die Umstände, über die er als Tatzeuge aussagte, zugleich als Strafzumessungstatsachen von Bedeutung waren⁸⁾. Vielmehr wurde Doppelrelevanz in einem engeren Sinne angenommen und zwar dann, wenn der Tatzeuge auch zu außerhalb des Tatgeschehens liegenden sanktionsrelevanten Umständen Aussagen machen konnte. Für solche Fälle schlagen DÖLLING⁹⁾ und SCHUNCK¹⁰⁾ vor, eine zweifache nach Tat- und Sanktionsfrage getrennte

1) Fischinger a.a.O.

2) So beim Tatinterlokt

3) So beim Tatinterlokt in den Fällen, in denen die Schuldfähigkeit im ersten Abschnitt zu prüfen ist; ebenso beim Schuldinterlokt

4) Römer a.a.O., 342; Fischinger a.a.O., 56; Dahn sen. NJW 1970, 1709; Dahn jun. a.a.O., 357; Ulmen, S. 127 f.; Heckner, S. 77, 99; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S. 71; Dölling, S. 55; Biland-Zimmermann, S. 86 f.

5) So grundsätzlich beim Tatinterlokt

6) S. 139 f.

7) S. 114 f.

8) Dölling (a.a.O.) weist darauf hin, daß bei dieser weiten Fassung des Begriffes "Doppelrelevanz" fast jeder Tatzeuge erfaßt werden müßte.

9) A.a.O.

10) A.a.O.

Vernehmung durchzuführen, wenn sich aus den Akten oder im Verlauf der Beweisaufnahme zum Tatkomplex ergebe, daß von den Tatzeugen auch umfangreiche und bloßstellende Aussagen zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten zu erwarten seien¹⁾. Sei aber nur mit kurzen, die Persönlichkeitssphäre des Angeklagten kaum beeinträchtigenden Auskünften zu rechnen, so soll aus prozeßökonomischen Gründen eine abschließende Vernehmung bereits im ersten Verhandlungsabschnitt stattfinden.

Diese Verfahrensweise überzeugt nicht, da vorab nicht abzusehen ist, ob nicht der Zeuge im ersten Verhandlungsabschnitt mehr Angaben aus der persönlichen Sphäre des Angeklagten preisgibt als zur Klärung der Tatfrage erforderlich ist.

Detaillierte Untersuchungen wurden von DÖLLING und SCHUNCK zu den doppelrelevanten Beweismitteln - in dem von ihnen verstandenen Sinn - anscheinend deshalb nicht angestellt, weil sie nur in wenigen Verhandlungen registriert wurden.

Wenn generell oder auch nur in besonderen Fällen doppelrelevante Beweismittel aus Gründen der Prozeßökonomie im ersten Verhandlungsabschnitt abschließend berücksichtigt werden sollen, so besteht die Gefahr, daß das Zweiteilungsprinzip zu Lasten des Angeklagten beliebig durchbrochen werden könnte. Um einen berechenbaren Verfahrensablauf zu gewährleisten, könnte in besonderen Fällen, wenn nur in geringem Umfang eine Erörterung sanktionsrelevanter Umstände zu erwarten ist, die abschließende Verwendung eines doppelrelevanten Beweismittels von der Zustimmung der Verfahrensbeteiligten

1) Bei Dölling (a.a.O.) waren dies 3,1 % der insgesamt 632 beobachteten Verhandlungen, bei Schunck (a.a.O.) 4,8 % von 126 Verhandlungen, bei denen eine "doppelrelevante" Beweisaufnahme zur Tatfrage stattfand.

abhängig gemacht werden. Ob sich aber letztlich eine solche Verfahrensweise bewährt, könnten erst künftige Erprobungen zeigen.

3.5.2.2.4. Der Verbotsirrtum und die Entschuldigungsgründe

Bei Prüfung der Frage, ob sich der Täter bei der Tatbegehung im Verbotsirrtum befunden hat, sind Erörterungen, die gleichermaßen für die Beurteilung der Schuldfähigkeit von Bedeutung sind, nicht auszuschließen, und zwar, soweit es um die Einsichtsunfähigkeit, zur Zeit der Tat geht. Jede Einsichtsunfähigkeit, das Unerlaubte zu erkennen, stellt einen Unterfall des Verbotsirrtums dar¹⁾.

Wegen des engen Zusammenhangs der Fragenkomplexe Verbotsirrtum und Schuldfähigkeit wird vorgeschlagen, den Verbotsirrtum jeweils in der Verhandlungsphase zu prüfen, in der die Erörterungen zur Schuldfähigkeit stattfinden²⁾.

In neuerer Zeit wird von Vertretern des Tatinterlokuts befürwortet, die Prüfung des Verbotsirrtums dem ersten Verhandlungsabschnitt zuzuordnen³⁾. Zur Begründung wird

1) Lackner, § 20 Anm. 4 b; Dreher/Tröndle § 21 Rdn.3. War der Verbotsirrtum vermeidbar, so entfällt die Schuld (§ 17 S.1 StGB). Ein vermeidbarer Verbotsirrtum kann eine Minderung der Tatschuld zur Folge haben (vgl. dazu im einzelnen Rudolphi, SK, § 17 Rdn. 47 ff.). Das Gesetz sieht für diesen Fall eine fakultative Strafmilderung vor (§ 17 S.2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB).

2) Fischinger a.a.O., 59; Ulmen, S.127; Römer a.a.O., 340; Biland-Zimmermann, S.88. Für eine flexible Lösung Dahn sen. NJW 1970, 1708

3) Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.71; Schöch/Schreiber a.a.O., 65; Schreiber a.a.O., 136; Dölling, S.24, 46 f.; Schunck, S.18

angeführt, daß die Feststellung des Verbotsirrtums in der Regel nicht in dem Maße ein Eindringen in die Persönlichkeitssphäre des Täters erfordere wie ein Gutachten zur Frage der Schuldfähigkeit¹⁾. Empirische Belege für diese Behauptung fehlen bisher; sie wurden auch von DÖLLING und SCHUNCK nicht vorgelegt. Gegen die Richtigkeit dieser Annahme spricht, daß nach herrschender Meinung zur Feststellung eines Verbotsirrtums eine Persönlichkeitserforschung in gleichem Umfang - abgesehen von der biologischen Komponente - vorgenommen werden muß wie im Rahmen der Prüfung der Schuldfähigkeit nach § 20 StGB bzw. der verminderten Schuldfähigkeit nach § 21 StGB. Es erscheint daher angebracht, den Verbotsirrtum in dem Abschnitt zu prüfen, in dem die Schuldfähigkeitsproblematik erörtert wird.

Die Entschuldigungsgründe werden von den Befürwortern des Zweiteilungsgedankens jeweils dem Verhandlungsabschnitt zugeordnet, in dem die Prüfung des Verbotsirrtums erfolgen soll²⁾.

3.5.2.2.5. Die unbenannten Strafänderungsgründe

Bei den unbenannten Strafänderungsgründen handelt es sich um "besonders schwere" bzw. "minder schwere" Fälle, bei denen das Gesetz die Voraussetzungen der Modifizierung des Strafrahmens nicht oder jedenfalls nicht abschließend bestimmt, sondern dem Richter die Wahl läßt, ob er die modifizierte Strafdrohung anwenden will oder nicht³⁾.

1) Biland-Zimmermann, S.88; Dölling, S.46 f.

2) Siehe die unter Fn. 2 auf S. 204 Genannten

3) Vgl. Schönke-Schröder-Eser, § 12 Rdn. 9

Die unbenannten Strafänderungsgründe betreffen lediglich die Strafzumessung. Eine Änderung des Deliktscharakters bewirken sie nicht¹⁾.

Da die Strafzumessung Gegenstand erst des Sanktionsabschnitts ist, will RÖMER²⁾ die unbenannten Strafänderungsgründe konsequent dort einordnen.

Dagegen will die herrschende Meinung³⁾ hier differenzieren. Sie geht davon aus, daß ein besonders schwerer oder minder schwerer Fall sich häufig aus Merkmalen des Tatgeschehens ergebe, wie z.B. der Art der Ausführung der Tat oder dem durch die Tat hervorgerufenen Schaden. Die insoweit zu erörternden Umstände sollen daher aus prozeß-ökonomischen Gründen dem ersten Verfahrensteil zugeordnet werden. Die rechtliche Würdigung, nämlich die Behandlung der Frage, ob die modifizierte Strafdrohung greift oder nicht, wird dem zweiten Abschnitt zugewiesen.

Dabei wird jedoch übersehen, daß sich unbenannte Strafänderungsgründe nicht nur aus tatbezogenen, sondern auch aus personenbezogenen Umständen zusammensetzen⁴⁾. Ihre Erörterung und rechtliche Würdigung hat allein im Sanktionsabschnitt⁵⁾ zu erfolgen⁶⁾.

1) Schönke-Schröder-Eser a.a.O.; Horn, SK, § 46 Rdn. 58

2) A.a.O., 340

3) Heckner, S.96 f., 101 f.; Achenbach a.a.O., 404; Dölling, S.124; Schunck, S.125

4) Vgl. statt vieler Dreher/Tröndle, § 46 Rdn. 41 ff. m.w.N.

5) Dieser wäre bei zweigeteilten Interlokutmodellen der zweite Abschnitt. Für die dreigeteilten Verfahrensmodelle ist zu differenzieren: beim Schuldinterlokut wäre dies der dritte Abschnitt, beim Tatschuld- und Schuldspielrauminterlokut jeweils der zweite und dritte Abschnitt.

6) Soweit sie nicht auch tatbezogen sind.

3.5.3. Die Ausgestaltung der Verfahrenszäsur

In der zweigeteilten Hauptverhandlung sollen die beiden Verhandlungsabschnitte durch eine Zäsur voneinander abgegrenzt werden. Diese soll gleichzeitig den Prozeßbeteiligten anzeigen, daß die Verhandlung des ersten Abschnitts abgeschlossen und zu welchem Ergebnis das Gericht gekommen ist.

Zur Frage, durch welche verfahrensrechtlichen Maßnahmen die Zäsur ausgestaltet werden soll, gibt es in der Reformdiskussion mannigfaltige Vorschläge. Im einzelnen geht es um die auf den Zwischenentscheid ausgerichtete sog. Zwischenverhandlung, den Inhalt des Zwischenentscheids, seine Rechtsnatur und seine eventuelle Bindungswirkung¹⁾.

3.5.3.1. Die Zwischenverhandlung²⁾

Die sog. Zwischenverhandlung beginnt nach Schluß der Beweisaufnahme zum Verhandlungsgegenstand des ersten Abschnitts³⁾ und endet mit der Verkündung des Zwischenentscheids. Vor allem ihre Ausgestaltung ist in jüngster Zeit Diskussionsgegenstand geworden. Insbesondere Vorschläge zu Art und Weise der Einflußnahme der Prozeßbeteiligten auf den "Entscheidungsprozeß" des Interlokuts stehen zur Debatte: Den Beteiligten soll am Ende

1) Die nachstehenden Ausführungen beziehen sich zwar vor allem auf das Zweiteilungsmodell, da nur dieses - wenn überhaupt - eine Realisierungschance in absehbarer Zeit hat. Sie gelten aber auch für ein dreigeteiltes Verfahrensmodell mit den Modifikationen, die sich aus dem Verhandlungsgegenstand des zweiten Abschnitts (entweder Schuldfähigkeit - so beim Schuldinterlokut - oder Schuldstrafe - so beim Tatschuld- oder Schuldspielrauminterlokut) ergibt.

2) Begriff bei Achenbach MschrKrim 60 (1977), 249

3) Vgl. auch insoweit Fn. 1

des Verfahrensabschnitts Gelegenheit zu Schlußvorträgen bzw. zur Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme gegeben¹⁾ und dem Angeklagten das "letzte Wort" erteilt werden²⁾.

Besonders differenzierend und bis ins Detail durchdacht sind die hierzu von den Kommissionen des DRB³⁾ und der ÖTV⁴⁾ um die Jahreswende 1975/1976 entwickelten Interlokutverfahrensmodelle.

5.3.1.1. Der Vorschlag der DRB-Kommission

Nach dem Vorschlag der DRB-Kommission soll den Beteiligten durch die Mitteilung vom Ende der Beweisaufnahme "bedeutet" werden, daß jetzt Anträge auf Zwischenplädoyers gestellt werden können. Machen die Prozeßbeteiligten von dieser Möglichkeit Gebrauch, so soll es im Ermessen des Gerichts stehen, welche von zwei Verfahrensalternativen es wählen will. Es kann gleich eine

-
- 1) So für das Tatinterlokutmodell: Schöch/Schreiber a.a.O., 65; Schreiber a.a.O., 137; Dölling, S.25, 62, 255; Schunck, S.19; ÖTV, S.22 f.; so für das Schuldinterlokutmodell: DRB, S.7 ff.; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.665 f.; ders. StPO, 35. Aufl., § 244 Rdn. 24; Kleinknecht-Meyer, § 258 Rdn. 8, die eine solche Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten zumindest in schwierigeren Fällen für geboten halten.
 - 2) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.; DRB a.a.O.
 - 3) A.a.O.; der von der DRB-Kommission entwickelte Verfahrensvorschlag ist allerdings kurze Zeit später vom Präsidium des DRB verworfen worden, vgl. Information 5/1976 (Beilage zu DRiZ 1976 Heft 5), S. I 17
 - 4) A.a.O.

Zwischenverhandlung mit Plädoyers, "letztem Wort" des Angeklagten, Beratung und Entscheidung anordnen¹⁾. Das Ergebnis wäre Freispruch oder Eintritt in die Sanktionsverhandlung. Die andere Möglichkeit ist, zunächst die Beweisaufnahme zur Schuld-²⁾ und Rechtsfolgenfrage vollständig abzuschließen und sodann den Prozeßbeteiligten Gelegenheit zu geben, nacheinander zur Schuld- und dann zur Straffrage zu plädieren³⁾. Diese Verfahrensweise kann das Gericht auch ohne Antrag anordnen⁴⁾.

Bei mehreren Angeklagten soll schon der Antrag eines Angeklagten dazu führen, daß Zwischenplädoyers für alle zugelassen werden. Diese Verfahrensweise sei aus Gründen der Prozeßökonomie geboten und schaffe von vornherein klare Verhältnisse. Die ohne ihren Willen vorgezogene Behandlung der Schuldfrage sei für die übrigen Angeklagten kein Nachteil⁵⁾.

Zu Beginn des Verhandlungsabschnitts über die Sanktionsfrage soll das Gericht, wenn es in der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts von der Anklage abweicht, Hinweise geben, auf welchen Schuldspruch sich die Beteiligten für den zweiten Abschnitt einstellen sollen. Auch über weitere sich im Verlaufe des zweiten Abschnitts ergebende Abweichungen, z.B. über den Schuldumfang, soll das Gericht die Beteiligten unterrichten können⁶⁾.

1) DRB, These 4, S.7 und Begründung dazu S.9

2) Nach dem Schuldinterlokutmodell, siehe DRB, S.8

3) DRB, a.a.O. Achenbach MschrKrim 60 (1977), 249, bezeichnet dieses Vorgehen als "Plädoyer-Interlokut".

4) DRB, These 4 Satz 4, S.7

5) Begründung zu These 4, S.9

6) DRB, These 6, S.7 und Begründung dazu S.11

3.5.3.1.2. Der Vorschlag der ÖTV-Kommission

Der Vorschlag der ÖTV-Kommission zur Ausgestaltung der Zwischenverhandlung sieht im Vergleich zu dem der DRB-Kommission eine stärkere Beschränkung der Verfahrensherrschaft des Gerichts durch gesetzliche Regelungen und Antragsrechte der Prozeßbeteiligten vor¹⁾.

Es soll im Ermessen des Gerichts liegen, nach Abschluß der Beweisaufnahme zur Tatfrage²⁾, die Verhandlung für Zwischenplädoyers, eine Zwischenberatung und die Bekanntgabe ihres Ergebnisses in Form einer vorläufigen Beurteilung der Beweisaufnahme und der rechtlichen Bewertung zu unterbrechen³⁾. Allerdings soll eine solche Unterbrechung auf Antrag der Verfahrensbeteiligten obligatorisch sein⁴⁾.

Nach Ansicht der ÖTV-Kommission wird durch eine solche fakultative Unterbrechung der Hauptverhandlung eine unnötige zeitliche Mehrbelastung der Strafjustiz vermieden. Im übrigen werde die fakultativ vorgesehene Zweiteilung schon aus psychologischen Gründen bewirken, daß der Sanktionsfrage besondere Aufmerksamkeit geschenkt werde⁵⁾.

3.5.3.1.3. Stellungnahme

Die Zwischenverhandlung führt zu einer abschließenden - wenn auch nicht unbedingt endgültigen⁶⁾ - Meinungs-

1) So auch Achenbach MschrKrim 60 (1977), 249 f.

2) ÖTV, S.9, befürwortet das Tatinterlokut

3) ÖTV, These 12 Satz 4, S.22

4) ÖTV, These 12 Satz 5, S.22. Diese Verfahrensweise befürwortet auch Dölling (S.255).

5) Begründung zu These 12, S.22

6) Vgl. die Ausführungen zur Bindungswirkung unten S.219

bildung¹⁾ des Gerichts. Dieser Umstand erfordert es, den Beteiligten - Staatsanwaltschaft, Verteidigung, Angeklagter - die Möglichkeit zu geben, vor dieser abschließenden Meinungsbildung ihre Auffassungen zusammenfassend darzulegen, damit das Gericht gezwungen wird, sich mit ihren Auffassungen auseinanderzusetzen, bevor es seine Meinung durch den Zwischenentscheid bekannt gibt. Daher ist dem Vorschlag der ÖTV-Kommission der Vorzug zu geben. Der Vorschlag des DRB führt dazu, daß ein entscheidender mit dem Interlokut verfolgter Zweck, nämlich die klare Trennung zwischen erstem und zweitem Abschnitt, weitgehend unterlaufen werden kann.

3.5.3.2. Der Inhalt des Zwischenentscheids²⁾

Einigkeit besteht, daß - an welcher Stelle der Verhandlung auch immer (je nach Interlokutmodell) eine Trennung zwischen den Abschnitten erfolgen soll - das Gericht das Ergebnis der am Ende des jeweiligen Abschnitts stattfindenden Zwischenberatung erkennbar machen muß.

Wird die Tat³⁾ bzw. Schuldfrage⁴⁾ negativ beurteilt, so soll das Verfahren mit einem auf Freispruch lautenden Urteil oder mit der Einstellung enden⁵⁾. Bei positiver

-
- 1) Siehe dazu im einzelnen die Ausführungen zum Inhalt des Zwischenentscheids unter 3.5.3.2.
 - 2) In der Literatur wird der Zwischenentscheid auch vielfach als "Schuldspruch" bezeichnet, vgl. Römer a.a.O., 343; Fischinger a.a.O., 55; Recken a.a.O., 40; Dahn sen. NJW 1970, 1709; Ulmen, S.130 ff.; nachfolgend wird die neutralere Bezeichnung "Zwischenentscheid" gewählt, da nur für die Fälle festgestellter Schuld der Begriff "Schuldspruch" exakt ist, So auch Dahn sen. a.a.O.; Heckner, S.77 ff.; Biland-Zimmermann, S.98 ff.
 - 3) So beim reinen Tatinterlokut, vgl. oben S.165.
 - 4) So beim Schuldinterlokut (vgl. oben S.175 ff.), in besonderen Fällen auch beim Tatinterlokut, vgl. oben S.167 f., 173.
 - 5) Dahn sen. NJW 1970, 1709; Heckner, S.77; Römer a.a.O., 343; Dölling, S.70; Schunck, S.19, 25 f. Weiter wird auch beim Tatschuld- und Schuldspielrauminterlokut nicht verhandelt.

Beantwortung des Verhandlungsgegenstandes¹⁾ hat jedoch ein Zwischenentscheid zu ergehen. Dieser hat das Zwischenergebnis der Verhandlung zu beschreiben.

Unterschiedliche Vorstellungen gibt es darüber, welche Fassung der Zwischenentscheid haben soll. Teils wird die Form eines Urteilstenors bevorzugt, teils wird eine formlose Erklärung für ausreichend gehalten.

Einige Autoren²⁾ verlangen, daß deutlich gemacht werden müsse, über welche Verhandlungsgegenstände entschieden und was für den nächsten Verhandlungsabschnitt noch offen sei. Dies könne nur durch eine förmliche Tenorierung geschehen. So sei z.B. beim Tatinterlokt³⁾ der Tenor auf die objektive Tatbegehung zu beschränken, wenn die Schuldfähigkeitsfrage noch ungeklärt sei⁴⁾.

Sei die Schuldfähigkeit bereits im ersten Abschnitt

-
- 1) Beim Tatschuld- und Schuldspielrauminterlokt wäre auch die Tatschuldstrafe zu verhandeln, vgl. oben S. 182 ff., 189 ff.
 - 2) Dahn sen. NJW 1970, 1709; Biland-Zimmermann, S. 98, spricht sich lediglich dafür aus, daß das Beratungsergebnis verkündet wird.
 - 3) Vgl. dazu oben S. 165
 - 4) Der Tenor hätte dann etwa zu lauten:

I. Der Angeklagte hat einen Betrug
gem. § 263 StGB (tatbestands-
mäßig und rechtswidrig) begangen.

II. Die Entscheidung über seine Schuld-
fähigkeit und über die Rechtsfolgen
der Tat bleibt dem zweiten Ver-
handlungsabschnitt vorbehalten."

Ähnlich Römer a.a.O., 344, der allerdings nur die festgestellte Tat im Tenor erwähnt haben will. Im übrigen soll die Mitteilung des Gerichts ausreichen, daß in den zweiten Teil, d.h. den "Reaktionsteil", der Hauptverhandlung eingetreten werden müsse.

festgestellt worden, so müsse sich dies ebenfalls im Erkenntnis ausdrücken¹⁾.

Richtet sich die Verfahrensteilung nach den Modellen des Tatschuldinterlokuts²⁾ oder des Schuldspielrauminterlokuts³⁾, so müßte der Zwischenentscheid auch noch einen Ausspruch über die festgesetzte Tatschuldstrafe enthalten⁴⁾.

Fraglich ist, wie verfahren werden soll, wenn das Gericht den Angeklagten nur in einzelnen Punkten der Anklage für überführt hält. Zum einen hätte hier das Gericht die Möglichkeit, einen Teilfreispruch durch Urteil zu erlassen, zum anderen diesen erst in den Tenor der endgültigen Entscheidung (Urteil) am Ende des zweiten Verfahrensabschnitts aufzunehmen⁵⁾. Hält man im

1) Der Tenor würde dann beispielsweise etwa lauten:

" I. Der Angeklagte ist eines Betruges gem. § 263 StGB schuldig.

II. Die Entscheidung über die Rechtsfolgen der Tat bleibt dem zweiten Verhandlungsabschnitt vorbehalten."

So etwa Dahs sen. a.a.O.; Biland-Zimmermann, S.99. Nach Heckner (S.78) soll der Zwischenentscheid bereits vor der Schuldfähigkeitsprüfung im ersten Abschnitt ergehen. Er soll die rechtliche Bezeichnung des rechtswidrig begangenen Delikts ohne Angabe der angewendeten Strafvorschriften enthalten. Dazu soll der Vorbehalt aufgenommen werden, daß sich nicht im ersten Abschnitt noch ergibt, der Angeklagte habe ohne Schuld gehandelt.

2) Vgl. oben S.182 ff.

3) Vgl. oben S.189 ff.

4) So daß etwa unter Ziff. III z.B. zu tenorieren wäre:

"III. Es wird eine Tatschuldstrafe von 1 bis 2 Jahren Freiheitsstrafe festgesetzt."

5) Dahs sen. NJW 1970, 1709, will es ins Ermessen des Gerichts stellen, wie zu verfahren sein soll.

Interesse der Gerechtigkeit eine Abänderbarkeit des Zwischenentscheids sowohl zugunsten als auch zu Lasten des Angeklagten für erforderlich¹⁾, so spricht dies für ein Aufschieben des Teilfreispruchs bis zum Endurteil²⁾. Für diesen Fall sollte aber das Gericht im Zwischenentscheid zum Ausdruck bringen, in welchen Punkten der Anklage es den Angeklagten für überführt hält und in welchen nicht³⁾. Auf diese Weise bringt eine Abänderung des Zwischenentscheids hinsichtlich der bisher nicht nachgewiesenen Punkte der Anklage am wenigsten Probleme mit sich.

Im Gegensatz zu den Autoren, die an die Fassung des Zwischenentscheids den Maßstab eines Urteilstenors anlegen, wollen insbesondere die Vertreter der sog. kleinen Lösung⁴⁾ eine formlose Erklärung des Gerichts darüber ausreichen lassen. Aus ihr müsse sich nur ergeben, ob es gerechtfertigt erscheine, die Verhandlung auf die Schuldfähigkeitsfrage bzw. auf die Rechtsfolgen der Tat auszudehnen⁵⁾. Nur wenn zweifelhaft sei, unter welchen von mehreren Tatbeständen das Verhalten des Angeklagten zu subsumieren sei, soll das Gericht bekanntgeben, welche strafrechtliche Würdigung nach seiner Auffassung

1) Siehe hierzu unten S.225 ff.

2) Römer a.a.O., 343, 345; Biland-Zimmermann, S.105

3) Römer a.a.O., 343

4) Nach dieser soll die Verfahrensteilung durch ein informelles Interlokt erfolgen. Der Begriff wird verwandt von: Achenbach JR 1974, 401 ff.; ders. MschrKrim 60 (1977), 246 f.; von diesem übernommen von: Schöch/Schreiber ZRP 1968, 65; Dästner DRiZ 1977, 11; ÖTV, S.22 f., 29 f.

5) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O., 137; Dölling, S.25 f., 68; Schunck, S.19; Schöch in: Festschrift für Bruns, S.461 f.; ähnlich DRB, These 4, S.7. So auch Achenbach JR 1974, 405, der allerdings in der Formel die Schuldfähigkeitsfrage nicht ausdrücklich bezeichnet haben will, da diese ihrer sachlichen Funktion nach seit Einführung der Zweispurigkeit der Rechtsfolgen primär die Weichen dafür stellt, ob als sachgerechte Rechtsfolge eine Strafe oder eine Maßregel angebracht sei (vgl. a.a.O. Fn.52).

naheliege¹⁾ (sog. informelles Interlokut)²⁾.

Dieser Verfahrensvorschlag kann unstreitig ohne Gesetzesänderung verwirklicht werden.

Nach dem informellen Interlokut sind die von DÖLLING³⁾ und SCHUNCK⁴⁾ ausgewerteten Erprobungen des Tatinterlokuts durchgeführt worden. In den zweigeteilten Hauptverhandlungen erwies sich diese Form des Zwischenentscheids als effektiv und praktikabel.

Der Vorzug zu geben ist einer solchen Fassung des Zwischenentscheids, die das Entscheidungsergebnis so exakt wie möglich - auch in Bezug auf die rechtliche Würdigung - festhält, mag es nun eine Tenorierung wie beim Urteil sein oder eine weniger förmliche Äußerung. Auf diese Weise wird die gerichtliche Entscheidung den Beteiligten und der Öffentlichkeit transparent; Staatsanwaltschaft und Verteidigung bzw. der Angeklagte können sich damit für den folgenden Verhandlungsabschnitt auf ihr weiteres Procedere einrichten und brauchen nicht "hilfsweise" Ausführungen zu machen, um mögliche - ihnen unbekannte oder unklare - Auffassungen des Gerichts zu berücksichtigen.

Unterschiedlich wird die Frage beantwortet, ob der Zwischenentscheid schriftlich oder mündlich abzusetzen und ob er zu begründen ist oder nicht.

1) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Dölling a.a.O.; Schunck a.a.O.; DRB, These 6, S.7 und Begründung dazu auf S.10 f.; ÖTV, These 12 Satz 4, S.22, schlägt als fakultative Verfahrenslösung vor, daß das Gericht nach Abschluß der Beweisaufnahme zur Tatfrage eine rechtliche Bewertung abgibt.

2) Dazu vgl. auch unten S. 227 ff.

3) A.a.O.

4) A.a.O.

DAHS SEN.¹⁾ und RÖMER²⁾, die sich für eine beschränkte Bindungswirkung des Zwischenentscheids³⁾ einsetzen, treten für eine obligatorische schriftliche Niederlegung und eine mündliche Verlesung des Zwischenentscheid-Tenors ein. Dieser soll mündlich begründet werden.

Für den Fall, daß für den zweiten Verhandlungsabschnitt eine Aussetzung des Verfahrens in Betracht kommt, halten DAHS SEN.⁴⁾ und FISCHINGER⁵⁾ eine schriftliche Begründung für angebracht. Dagegen sieht HECKNER⁶⁾ eine schriftliche Begründungspflicht lediglich für die einstimmig beschlossene Änderung des Zwischenentscheids vor.

Es ist naheliegend, daß ein - auf dem Boden des geltenden Rechts durchgeführtes - informelles Interlokut nur mündlich bekanntgegeben werden kann. Dies trifft demnach auch für eine etwaige Begründung zu. Die Begründung soll ins freie Ermessen des Gerichts gestellt werden⁷⁾. Hält das Gericht eine Begründung des Zwischenentscheids im Einzelfall für nicht angebracht, so soll diese erst im Zusammenhang mit dem Endurteil vorgetragen werden⁸⁾.

DÖLLING⁹⁾ hält es für möglich, daß bei Begründung des Zwischenentscheids eine Prozeßverzögerung eintreten

1) NJW 1970, 1709

2) A.a.O., 343

3) Vgl. dazu unten S. 221 ff.

4) A.a.O.

5) A.a.O., 55

6) S. 78, 110

7) Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; Dölling, S. 26, 69 f.; Schunck, S. 19, 123, 266 f.; Schöch in: Festschrift für Bruns, S. 462; ÖTV, These 12 Satz 4, S. 22. Nach Satz 5 dieser These ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft, des Verteidigers oder des Angeklagten eine Begründung obligatorisch.

8) Schöch in: Festschrift für Bruns, S. 462

9) S. 69

könnte, da die Prozeßbeteiligten versucht sein könnten, Schwachstellen anzugreifen. Andererseits könne das Gericht mit seiner Begründung voraussichtliche Argumente gegen seine Auffassung entkräften. Die fakultative Begründung sei daher am ehesten geeignet, den Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden¹⁾.

SCHUNCK²⁾ fand heraus, daß in Interlokutverhandlungen, in denen der Zwischenentscheid begründet wurde, die Verfahrensbeteiligten seltener nochmals auf die Tatfrage eingingen als in Verbindungen, in denen eine Begründung unterblieb.

Dieses Ergebnis spricht demnach für eine Begründungspflicht. Dafür spricht auch, daß damit die Entscheidung für die Prozeßbeteiligten "transparent" gemacht wird. Vor allem der Angeklagte dürfte in der Regel interessiert sein zu erfahren, warum und inwieweit man ihn für schuldig hält. Diesen Aspekten wird allerdings eine mündliche Begründung in hinreichendem Maße gerecht. Gegen eine schriftliche Begründung spricht der zusätzliche zeitliche Aufwand, zumal bei Absetzung des Urteils ohnehin eine umfassende schriftliche Begründung erforderlich wird. Will man das Gericht für den Regelfall zu einer Begründung anhalten, soll es aber andererseits im Einzelfall von einer Begründung absehen, so wäre an eine Soll-Regelung (anstatt einer Kann-Regelung) zu denken.

1) Ebenso Schunck, S.267

2) S.123 f.

3.5.3.3. Die Rechtsnatur des Zwischenentscheids

Umstritten ist, ob der Zwischenentscheid als förmliche Entscheidung (formelles Interlokut) oder als formlose Erklärung (informelles Interlokut) ergehen soll. In Betracht kommen ein (Zwischen-)Urteil, ein Beschluß, eine bloße Mitteilung oder ein Entscheidungsentwurf¹⁾. Da dem deutschen Strafprozeßrecht ein Zwischenurteil fremd ist²⁾, wird diese Entscheidungsform überwiegend abgelehnt³⁾. Diskutiert werden heute insbesondere die Beschlußform⁴⁾ und die formlose Mitteilung⁵⁾ gegenüber den Verfahrensbeteiligten. Die Urteilsform dagegen soll der Endentscheidung nach Abschluß des zweiten Verhandlungsabschnitts vorbehalten bleiben.

In welche äußere Form der Zwischenentscheid "gekleidet" wird, ist für das Zweiteilungsprinzips unbeachtlich,

1) Nur erwähnt bei Römer a.a.O., 343

2) Anders noch im alten deutschen Schwurgerichtsverfahren, in dem das Verdikt der Geschworenen als bedingendes (Zwischen-)Urteil die Bedingung setzte, unter der die Richter zu verurteilen oder freizusprechen hatten, vgl. Oetker, S.434 f.

3) Anders Reichard in: Gedenkschrift für Cüppers, S.119; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.72

4) Achenbach JR 1974, 405; Wolter GA 1981, 102; Dahs sen. NJW 1970, 1709; ders. anders noch in ZRP 1968, 22, wo er sich für die Form des Zwischenurteils aussprach.

5) Römer a.a.O., 343; Dölling, S.25 f., 64; Schunck, S.19, 115; Schöch/Schreiber a.a.O., 65; Schreiber a.a.O., 137; Schöch in: Festschrift für Bruns, S.461 f., für die "einfachen" Fälle.

denn nicht nur durch die Beschlußform, sondern auch durch eine formlose Mitteilung kann die Meinung des Gerichts klar und deutlich ausgedrückt werden. Die Beschlußform würde eine Gesetzesänderung erforderlich machen, während die formlose Mitteilung bereits aufgrund geltenden Rechts möglich wäre¹⁾.

3.5.3.4. Die Bindungswirkung des Zwischenentscheids

Beim Problem der Bindungswirkung des Zwischenentscheids geht es darum, ob das Gericht im zweiten Verhandlungsabschnitt an seinen Vorentscheid²⁾ gebunden sein oder ob eine Korrektur zugelassen werden soll. Hierzu werden im wesentlichen drei Alternativen vorgeschlagen³⁾: der Zwischenentscheid mit absoluter Bindungswirkung, der Zwischenentscheid mit beschränkter und der ohne Bindungswirkung.

3.5.3.4.1. Die absolute Bindungswirkung

Soll der Zwischenentscheid mit absoluter Bindungswirkung ausgestattet sein, so heißt dies, daß alle Prozeßbeteiligten unter Einschluß des Gerichts diesen Entscheid als verbindlich anzusehen haben. Die Möglichkeit

-
- 1) Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.664 ff.; ders. StPO, 35 Aufl., § 244 Rdn. 24; Peters, Gutachten zum 41. DJT 1955, Bd I, 2.Halbband, S.51, 55; Schöch/Schreiber a.a.O., 63; Schöch in: Festschrift für Bruns, S.458 f.; Schreiber a.a.O., 134; Dölling, S.5 f., 122; Schunck, S.5, 16
 - 2) In welcher Form auch immer er ergangen sein mag, vgl. oben S.218
 - 3) Und zwar von den Vertretern des Tat- und des Schuldinterlokuts. Für die Verfahrensmodelle des Tatschuld- und des Schuldspielrauminterlokuts würden die nachfolgenden Ausführungen gleichermaßen gelten.

einer Abänderung und daher auch einer nochmaligen Erörterung des vom Zwischenentscheid erfaßten Verhandlungsstoffs ist innerhalb ein und derselben Instanz versperret; dasselbe gilt hinsichtlich gegen den Zwischenentscheid gerichtete Anträge und Beweiserhebungen¹⁾.

Für die Einführung eines verbindlichen, nicht mehr rücknehmbaren Interlokuts wird ins Feld geführt, daß nur auf diesem Wege eine wirkliche Teilung der Hauptverhandlung erzielt werden könne. Der Spruch über die Tatfrage (und gegebenenfalls über die Schuldfähigkeit) müsse grundsätzlich auch dann bestehen bleiben, wenn das Gericht im Verlauf des zweiten Verfahrensabschnitts seine Überzeugung ändere²⁾. Das gelte auch dann, wenn etwa für die zweite Phase der Hauptverhandlung ein Wechsel auf der Richterbank³⁾ eintrete⁴⁾. Auf diese Weise werde nämlich erreicht, daß das Gericht den Verhandlungsstoff des ersten Abschnitts mit der angemessenen Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt prüfe, da ein insgeheimer Vorbehalt zur Tat- bzw. Schuldfrage nicht möglich sei⁵⁾.

Die herrschende Meinung lehnt aber dennoch eine ausnahmslose Unwiderruflichkeit des Zwischenentscheids ab. In besonders gelagerten Fällen müsse eine Korrektur möglich sein.

Dem ist zuzustimmen. Es geht nicht an, um eines strengen Zweiteilungskonzepts willen, dem Gericht zuzumuten,

1) Vertreten von Recken a.a.O., 40; Fischinger a.a.O., 55, 59

2) Römer a.a.O., 344 f.; Dahs sen. NJW 1970, 1710; Dahs jun. GA 1971, 361

3) Dazu im einzelnen unten S.247 ff.

4) Fischinger a.a.O., 55

5) Römer a.a.O., 344

bei begründeten Zweifeln an der Richtigkeit des Zwischenentscheids gegen den Angeklagten eine Strafe festzusetzen¹⁾. Das Gericht würde dann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit versuchen, über das Strafmaß zu korrigieren²⁾. Jede Strafprozeßreform hat dem Interesse nach einer noch größeren Sicherung unserer Strafrechtsprechung vor Irrtumsmöglichkeiten sowie einer kriminologischen und psychologischen Verfeinerung forensischer Wahrheitsermittlung zu dienen³⁾. Man würde aber geradezu das Gegenteil erreichen, wollte man eine der Gerechtigkeit widersprechende Verurteilung auch noch sanktionieren. Im übrigen würde ein unbedingtes Beharren auf dem einmal getroffenen, aber als falsch oder auch nur als zweifelhaft erkannten Zwischenentscheid dem Ansehen der Justiz in den Augen des Angeklagten und der Öffentlichkeit schaden. Dagegen könnte eine neue Tatsachen berücksichtigende Änderung des Zwischenentscheids oder ein Wiedereintritt in den ersten Abschnitt ein rasches Beheben eines Fehlers bzw. Irrtums ermöglichen. Dies könnte das Vertrauen in die Justiz stärken⁴⁾, selbst wenn es im Ergebnis bei der durch Zwischenentscheid verkündeten Auffassung des Gerichts bleibt.

3.5.3.4.2. Die eingeschränkte Bindungswirkung

Es sind eine ganze Reihe von Konstellationen denkbar, weshalb nach dem ergangenen Zwischenentscheid Zweifel

1) Römer a.a.O., 345; Dahs sen. a.a.O.; Dahs jun.a.a.O.; Heckner, S.78, 107

2) Heckner, S.109

3) E. Schmidt MDR 1967, 883

4) Römer a.a.O., 345

an dessen Richtigkeit aufkommen können. Derartige Zweifel sind z.B. dann angebracht, wenn anlässlich der Verhandlung über die Sanktionsfrage im zweiten Verfahrensabschnitt ein Leumundszeuge wider Erwarten eine Aussage zur Tat macht, die den vorher gefällten Zwischenentscheid als fraglich oder sogar offensichtlich falsch erscheinen läßt¹⁾. Auch kann es sein, daß durch eine Meinungsänderung eines Richters, die sich erst im Verlauf des zweiten Abschnitts eingestellt hat, Bedenken an der Richtigkeit des Zwischenentscheids laut werden. Man spricht hier davon, daß einzelne Richter (insbesondere Schöffen) "umfallen"²⁾. Darüber hinaus muß damit gerechnet werden, daß im Fall einer Aussetzung der Hauptverhandlung (z.B. nach §§ 138 c Abs. 4, 228, 246, 265 StPO) das etwa neu besetzte Gericht doppelrelevante Umstände anders bewertet als das erste Gericht und deshalb u.U. einen Freispruch für gerechtfertigt hält³⁾.

In allen diesen Fällen würde das Gericht bzw. ein einzelner Richter bei der Beratung und Abstimmung über Art und Höhe der Strafe in einen - möglicherweise schweren - Konflikt geraten, wenn der Zwischenentscheid nicht abänderbar wäre.

Es stellt sich damit die Frage, ob und wenn ja, inwieweit eine Durchbrechung der Bindungswirkung des Zwischenentscheids zugelassen werden soll.

Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, daß nur in eng begrenzten Ausnahmefällen eine Lockerung der

1) Römer a.a.O., 343; Dahs sen. a.a.O.

2) Römer a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.; Heckner, S.110

3) Dahs sen. a.a.O.

Bindungswirkung (eingeschränkte Bindungswirkung) möglich gemacht werden sollte, um so einer uferlosen Neuverhandlung der im Zwischenentscheid erledigten Umstände entgegenzuwirken¹⁾. Hierzu wird vorgeschlagen, eine Überprüfung des Zwischenentscheids dann zuzulassen, wenn die Richter aufgrund neuer Tatsachen die Richtigkeit ihrer Feststellungen übereinstimmend bezweifeln²⁾. Das "Umfallen" eines einzelnen Richters soll also nicht ausreichen.

Dem ist zuzustimmen. Mit einer solchen Konfliktsituation muß der einzelne Richter fertig werden. Das verlangt bereits das geltende Recht von ihm: Wird ein Richter in einer Abstimmungsfrage überstimmt, so muß er gemäß § 195 GVG bei weiteren Fragen die Sache vom Standpunkt der Mehrheit aus ansehen und entsprechend abstimmen³⁾.

Zur rechtlichen Ausgestaltung einer beschränkten Bindungswirkung des Zwischenentscheids werden verschiedene Alternativen diskutiert.

Einigkeit besteht, daß der Zwischenentscheid nicht mit Teilrechtskraft ausgestattet werden soll. Nach dem von

1) Römer a.a.O., 345; Dahs sen. a.a.O., 1710; Dölling, S.259; Schunck, S.269

2) Römer a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.; Dahs jun. a.a.O.; Heckner, S.78, 110; Ulmen, S.137 ff.; Schunck, S.269; ebenso Roxin (in: Probleme der Strafprozeßreform, S.72) und Wolter (GA 1981, 102), die allerdings die Einschränkung machen, daß neu bekannt gewordene Umstände bei früherem Auftauchen zu einem Freispruch geführt hätten. Dölling (S.259) will schon Zweifel des Gerichts an der Richtigkeit des Zwischenentscheid ausreichen lassen. Dagegen sollen Anträge des Angeklagten, des Verteidigers und des Staatsanwalts auf Wiedereröffnung der Beweisaufnahme über die Tat nur zulässig sein, wenn sie sich auf im zweiten Teil neu auftretende Gesichtspunkte stützen.

3) E. Schmidt, StPO, Teil III Erl. 1 zu § 195; Löwe-Rosenberg-Kohlhaas, § 195 Anm. 1 b, beide m.w.N.

der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz zur Frage der Teilrechtskraft ist das Rechtsmittelgericht bei angefochtener Strafmaßentscheidung an die übrigen Feststellungen des Vorgerichts hinsichtlich des rechtskräftigen Teils des Urteils gebunden; das gilt auch dann, wenn diese Feststellungen falsch sind¹⁾. Eine entsprechende Regelung für eine "beschränkte instanzinterne Bindungswirkung"²⁾ des Zwischenentscheids widerspräche dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Gerechtigkeitsgedanken. Das Gericht sähe sich dann nämlich vor die Notwendigkeit gestellt, einen als falsch erkannten Zwischenentscheid aufrechtzuerhalten und sich auf Korrekturversuche über den Rechtsfolgenausspruch zu beschränken³⁾. Auf diese Weise könnten lediglich größte Fehlentscheidungen vermieden werden.

Eine in der Literatur vertretene Ansicht zur Teilrechtskraft⁴⁾ räumt zwar dem Rechtsmittelgericht die Möglichkeit ein, erkannte Unrichtigkeiten im Urteil des Vorgerichts hinsichtlich des rechtskräftigen Teils im Rahmen der ihm verbliebenen Entscheidung zu korrigieren. Das Rechtsmittelgericht sei jedoch nicht verpflichtet, alle Feststellungen in der Entscheidung des Vorgerichts zu überprüfen.

Eine Übertragung dieser Grundsätze zur Teilrechtskraft auf die Bindungswirkung des Zwischenentscheids wäre unbefriedigend⁵⁾. Auch nach dieser Lösung wäre für das

1) BGH St 7, 283 = NJW 1955, 917; BGH St 10, 71 = NJW 1957, 433; BGH St 14, 30 = NJW 1960, 1393; Grünwald, Teilrechtskraft, S.57, 119 ff.; Bruns, Teilrechtskraft, S.15 ff.

2) Begriff bei Dahs sen. a.a.O., 1710

3) Heckner, S.109

4) Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 304

5) So auch Heckner a.a.O.

Gericht die Möglichkeit gegeben, einen offensichtlich fehlerhaften Zwischenentscheid bestehen zu lassen, da nur eine Korrektur im Rahmen des Urteils möglich wäre. Andererseits wäre die Zulässigkeit der Korrektur nicht an besondere Voraussetzungen geknüpft, so daß der Zwischenentscheid schon aufgrund einer Meinungsänderung des Gerichts geändert werden könnte¹⁾.

Einige Autoren²⁾ empfehlen, eine Änderung des Zwischenentscheids nach dem Vorbild der Wiederaufnahmeregelung des § 359 Nr. 5 StPO zuzulassen. Während nach überwiegender Ansicht unter diesen Autoren³⁾ eine Abänderung des Zwischenentscheids sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Angeklagten befürwortet wird, will SCHUNCK⁴⁾ analog der in § 359 Nr. 5 StPO getroffenen Regelung nur dann das Gericht erneut in die Beweisaufnahme zur Tatfrage eintreten lassen, wenn sich eine Änderung des Zwischenentscheids zugunsten des Angeklagten abzeichnet. SCHUNCK meint⁵⁾, daß nur dann mit einer intensiven Mitwirkung des Angeklagten an der Sanktionszumessungserörterung gerechnet werden könne, wenn er nicht befürchten müsse, daß der für ihn vielleicht günstige Zwischenentscheid zu seinem Nachteil abgeändert werde. Mögliche Fehlentscheidungen seien daher unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes hinzunehmen. Eine Korrektur solle dann im Wege der Rechtsmittel einlegung herbeigeführt werden.

Diese Lösung ist im Interesse der Rechtsstaatlichkeit und Gerechtigkeit bedenklich und daher abzulehnen. Es

1) Heckner a.a.O.

2) Römer a.a.O., 345; Ulmen, S.139; Heckner, S.110; Schunck, S.269 f.

3) Römer a.a.O.; Ulmen a.a.O.; Heckner a.a.O.

4) S.269 f.

5) A.a.O.

geht nicht an, daß das Gericht bewußt eine falsche Rechtsfolgenentscheidung fällt, die auf einer falschen Bewertung des Tatgeschehens beruht oder etwa den falschen Zwischenentscheid über die Sanktionszumessung "korrigiert". Im übrigen ist den Interessen des Angeklagten nicht damit gedient, wenn man ihn auch noch mit einem weiteren Verfahren in der Rechtsmittelinstanz belastet, bloß weil die erste Instanz ihre Entscheidung nicht korrigieren konnte, obwohl sie es vielleicht wollte.

Es wäre daher dem Vorschlag der Vorzug zu geben, der eine Abänderung des Zwischenentscheids auch zuungunsten des Angeklagten zuläßt, solange das in § 151 StPO niedergelegte Anklageprinzip gewährt bleibt¹⁾.

Es kann hier dahingestellt bleiben, welche geltenden gesetzlichen Regelungen betreffend die Bindungswirkung von Entscheidungen auch immer zum Vorbild genommen werden sollen. Für die Bejahung einer beschränkten Bindungswirkung ist vor allem bedeutsam, daß etwaige Durchbrechungen genau umrissen werden, um dem Gericht eine Abänderung des Zwischenentscheids zu erschweren. Das hilft darüber hinaus, etwaige Nachlässigkeiten des Gerichts bei der Sachverhaltsaufklärung bzw. -beratung zu vermeiden, die darin ihre Ursache haben können, daß das Gericht sich auf spätere Änderungsmöglichkeiten verläßt.

1) Achenbach JR 1974, 405

0.5.3.4.3. Der Zwischenentscheid ohne Bindungswirkung
(informelles Interlokut)

Für einen Teil der Befürworter der Zweiteilungsidee sind ein faires Verfahren und eine richtige Entscheidung eher gewährleistet, wenn dem Zwischenentscheid keinerlei Bindungswirkung zukommt¹⁾. Er soll vielmehr als formlose Mitteilung verkündet werden.

Der Zwischenentscheid ohne Bindungswirkung eröffnet sowohl dem Staatsanwalt als auch der Verteidigung bzw. dem Angeklagten die Möglichkeit, jederzeit den Verhandlungsgegenstand des bereits abgeschlossenen Verfahrensabschnitts wieder aufzugreifen, um auf diese Weise das Gericht zu veranlassen, seine Auffassung zu der bereits abgeschlossenen Frage zu ändern.

Der Frage, ob und inwieweit Beweisanträge zum Gegenstand des ersten Verhandlungsabschnitts zugelassen werden sollen, sind vor allem die Kommissionen des DRB und der ÖTV nachgegangen. Von beiden Organisationen wurden dazu unterschiedliche Vorschläge unterbreitet. Die DRB-Kommission will dem Zwischenentscheid eine gewisse Bindungswirkung zusprechen und lehnt daher Beweisanträge ab²⁾. Sie will es allerdings dem Gericht überlassen, von Amts wegen nochmals in die Beweisaufnahme über den Gegenstand des ersten Abschnitts einzutreten³⁾.

1) Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz a.a.O.; ders. StPO, 35. Aufl., a.a.O.; Lackner JR 1977, 262; DRB a.a.O.; ÖTV a.a.O.; Schöch/Schreiber a.a.O.; Schöch in: Festschrift für Bruns, a.a.O.; ders. in: Strafprozeß und Reform, a.a.O., Meistens ist auch insoweit vom "informellen Interlokut" die Rede..

2) DRB, Begründung zu These 6, S.11

3) DRB, Begründung zu These 5, S.10. Bei Abweichungen in der Ansicht über den Schuldspruch soll den Verfahrensbeteiligten erneut die Möglichkeit zu Schlußvorträgen gegeben werden (DRB, Begründung zu These 6, S.11).

Dem Angeklagten und seinem Verteidiger soll die Möglichkeit eingeräumt werden, Anregungen für eine sich aufdrängende Beweisaufnahme zu geben. Im Interesse des Angeklagten und seines Verteidigers sei daher gleichzeitig mit dem Zwischenentscheid die Entscheidung über etwaige Hilfsbeweisanträge bekanntzugeben, wobei eine Ablehnung zu begründen sei¹⁾.

Die ÖTV-Kommission will aus rechtsstaatlichen Überlegungen heraus im zweiten Verhandlungsabschnitt Beweisanträge zur Schuld- oder Tatfrage zulassen²⁾. Dadurch soll vor allem der nicht verteidigte Angeklagte auf in den ersten Verhandlungsteil gehörende Umstände zurückkommen können, wenn er sich deren Bedeutung erst später bewußt wird. Damit werde unnötigen Rechtsmittelverfahren entgegengewirkt³⁾.

Ändert das Gericht von sich aus seine Rechtsauffassung, so soll es verpflichtet sein, die Verfahrensbeteiligten darüber zu informieren⁴⁾.

Gegen ein jederzeitiges Wiederaufgreifen des Verhandlungsgegenstandes im zweiten Verfahrensabschnitt wird eingewandt, daß dadurch die erstrebte klare Verfahrensteilung empfindlich gestört werde⁵⁾. Das gelte auch dann, wenn das Gericht Beweisanträge zum Verhandlungsgegenstand des ersten Abschnitts sowie jegliche Kritik am Zwischenentscheid als unzulässig zurückweisen könnte. Eine solche nochmalige Berührung der Tatfrage könne bereits ausreichen, das Gericht (insbesondere Laienrichte

1) DRB, Begründung zu These 5, S.10

2) ÖTV, Begründung zu These 13, Satz 3

3) ÖTV, Begründung zu These 13, S. 25

4) ÖTV, These 13 und Begründung dazu, S. 13 f.

5) Römer a.a.O., 344; Fischinger a.a.O., 59; Dahn sen. NJW 1970, 1710; Ulmen, S.135; Achenbach MschrKrim 60 (1977), 252

zu beeinflussen¹⁾. Vor allem bestehe diese Gefahr dann, wenn bereits in die Beweisaufnahme zur Rechtsfolgenfrage eingetreten worden sei. So könnten auf Umwegen z.B. Vorstrafen und Leumundszeugnisse, die lediglich für die Sanktionsfrage bedeutsam sind, wieder Einfluß auf die Tat- bzw. Schuldfrage gewinnen²⁾.

Diese Bedenken teilen auch DÖLLING³⁾ und SCHUNCK⁴⁾, obwohl anlässlich der Erprobungen des informellen Interlokuts nur in sehr wenigen Interlokutverhandlungen im zweiten Verhandlungsabschnitt nochmals die Tatfrage angesprochen wurde. In der Regel wurde vielmehr die Auffassung des Gerichts von den übrigen Verfahrensbeteiligten akzeptiert⁵⁾.

1) Römer a.a.O.; Ulmen a.a.O.

2) Ulmen a.a.O.

3) S.138

4) S.116

5) Das zeigt sich darin, daß bei Dölling (a.a.O.) von 73 Interlokutverhandlungen, in denen ein Verteidiger mitwirkte (insgesamt wurden 158 Interlokutverhandlungen durchgeführt, vgl. Dölling, S.20 137), im zweiten Abschnitt nur drei Beweisanträge zur Tatfrage gestellt wurden; nur in 8 Fällen kam es außerhalb der Plädoyers zu sonstigen Ausführungen zur Tatfrage. Auch bei Schunck (S.116) wurden nur in 3 von 87 Interlokutverhandlungen (vgl. S.43. Der Anteil der Interlokutverhandlungen, in denen ein Verteidiger mitwirkte, ist nicht bekannt) im zweiten Abschnitt je ein Beweisantrag zur Tatfrage gestellt. In 6 weiteren Verhandlungen gingen die Prozeßbeteiligten nochmals auf die Tatfrage ein, um durch Wiederholung ihrer Argumente und eine nochmalige Vernehmung derselben Zeugen eine Abänderung des Zwischenentscheids zugunsten bzw. zu Lasten des Angeklagten herbeizuführen (vgl. S.116).

Der Hauptvorteil des Zwischenentscheids ohne Bindungswirkung wird denn auch von den Befürwortern des Zweiteilungsgedankens nur darin gesehen, daß auf diesem Wege schon im Rahmen der geltenden StPO eine hinreichend erkennbare Zäsur der Hauptverhandlung evolutionär eingeführt werden kann¹⁾.

Bislang jedenfalls haben die Erprobungen der Zweiteilung gezeigt, daß es einer (auch beschränkten) Bindungswirkung nicht bedarf. Etwas anderes mag sich aber dann ergeben, wenn sich die Verfahrensbeteiligten an die Zweiteilung gewöhnt haben und - wer würde es ihnen verdenken - versuchen, im zweiten Abschnitt²⁾ das Ergebnis des vorangegangenen zu korrigieren, mag auch eine sorgfältige Arbeit des Gerichts (in Sachverhaltsaufklärung und Begründung des Zwischenentscheids) dem gegensteuern können. Angesichts der Ergebnisse von DÖLLING und SCHUNCK sollte eine beschränkte Bindungswirkung erst dann in Erwägung gezogen werden, wenn künftige Erprobungen oder ein bereits eingeführtes informelles Interlokut ein solches Erfordernis aufzeigen. Ob und inwieweit eine beschränkte Bindungswirkung in Betracht kommt, können nur künftige Erfahrungen zeigen.

3.5.3.4.4. Die gesonderte Anfechtbarkeit des Zwischenentscheids

Einigkeit besteht - unabhängig davon, in welchem Ausmaß dem Zwischenentscheid Bindungswirkung zugesprochen

-
- 1) Peters, Verh. 41. DJT (1955) Bd I, 2. Halbband, S.51; Bruns, Strafzumessungsrecht, S.184; Kleinknecht in: Festschrift für Heinitz, S.651 ff.; ders. StPO, 35. Aufl., § 244 Rdn. 22 ff.; Schöch/Schreiber a.a.O.; Schreiber a.a.O.; vor allem die Dissertationen von Dölling und Schunck
 - 2) Entsprechendes gilt für den dritten Abschnitt beim dreigeteilten Interlokutmodell.

wird - darin, daß eine gesonderte Anfechtbarkeit des Zwischenentscheids ausgeschlossen werden muß. Dies sei im Interesse eines zügigen Verfahrensablaufs und der Einheitlichkeit des Strafurteils geboten¹⁾. Eine Übertragung der für den Zivilprozeß geltenden Regelung des § 304 ZPO auf den Strafprozeß komme nicht in Betracht, da dieser in einer nicht adäquaten Weise zerrissen werden würde²⁾.

Dem ist zuzustimmen: Mehr als für das Urteil im Zivilprozeß ist für das Strafurteil die Unmittelbarkeit des Eindrucks der mündlichen Verhandlung von entscheidender Bedeutung. Mündlichkeit und Unmittelbarkeit als Urteilsgrundlage erfordern aber eine möglichst zusammenhängende einheitliche Verhandlung (Konzentrationsmaxime)³⁾. Der unmittelbare Eindruck als Entscheidungsgrundlage ginge aber verloren, wenn über die Sanktionsfrage eventuell erst nach langer Zeit - nach Eintritt der Rechtskraft des Zwischenentscheids - verhandelt und entschieden werden könnte. Dies gewinnt vor allem für jene Aspekte Bedeutung, die zuvor schon im ersten Abschnitt behandelt wurden, aber erst im Sanktionsabschnitt zu würdigen sind⁴⁾. Soweit die Tat- bzw. Schuldfrage (auch) für die Rechtsfolgenentscheidung von Bedeutung ist, wäre die Urteilsgrundlage mit der

1) Fischinger a.a.O., 55; Römer a.a.O., 343; Dahs sen. NJW 1970, 1709; Heckner, S.110; Ulmen, S.141; Wolter GA 1981, 102

2) Fischinger a.a.O.; Dahs sen. a.a.O.

3) Henkel; Strafverfahrensrecht, S.330. Dies macht vor allem die Vorschrift des § 229 StPO deutlich, wonach gem. Abs. 1 die Hauptverhandlung in der Regel nur bis zu zehn Tagen unterbrochen werden darf. Nur im Sonderfall des Abs. 2 Satz 2 ist eine Unterbrechung bis zu dreißig Tagen erlaubt.

4) Z.B. bei der verminderten Schuldfähigkeit (vgl. oben S. 168 f.), den doppelrelevanten Tatsachen (vgl. oben S. 201 Fn.2 und 3, den unbenannten Strafänderungsgründen (vgl. oben S. 206)

im schriftlichen Verfahren vergleichbar, in dem die Entscheidung aufgrund einer Folge von protokollarisch festgehaltenen Vernehmungs- und Augenschein~~inter~~terminen, schriftlichen Eingaben und Erklärungen gefällt wird¹⁾.

Eine gesonderte Anfechtbarkeit des Zwischenentscheids sollte daher erst und insoweit möglich sein, als er in dem die zweite Verhandlungsphase abschließenden Urteil als dessen Bestandteil reproduziert worden ist²⁾.

3.5.4. Verfahrensrechtliche Probleme der Sanktionsverhandlung

Im Rahmen der Überlegungen zur Ausgestaltung einer zweigeteilten Hauptverhandlung werden eine Reihe von weiteren verfahrensrechtlichen Fragen erörtert, die allerdings nicht durchweg speziell die Interlokutproblematik betreffen, sondern auch im Rahmen der Reformdiskussion zur herkömmlichen Verfahrensform behandelt werden. Da diese Fragen aber gerade auch im Zusammenhang mit der Zweiteilungsdiskussion wieder aufgegriffen worden sind, soll auf sie hier ebenfalls eingegangen werden.

Es handelt sich im einzelnen um die Gestaltung des Beweisrechts, die Einschränkung des Öffentlichkeitsprinzips, die Stärkung der Gerichts- und Bewährungshilfe sowie die Umbesetzung der Richterbank.

1) Henkel, Strafverfahrensrecht, S.330

2) Im Ergebnis ebenso Dahs sen. a.a.O.; Römer a.a.O.; Fischinger a.a.O.; Grünhut in: Festschrift für von Weber, S.367

3.5.4.1. Die Gestaltung des Beweisrechts

Um den Erfordernissen des Sanktionsabschnitts bestmöglich gerecht werden zu können, wird eine Änderung des Beweisrechts vorgeschlagen, das umfassende Ermittlungen zur Täterpersönlichkeit ermöglichen soll¹⁾. Zu diesem Zweck soll das geltende Strengbeweisverfahren durch eine begrenzte Zulassung des Freibeweises gelockert werden. So wird angeregt, zur Klärung der Reaktionsfrage Beweisermittlungsanträge zuzulassen²⁾. Es werden Überlegungen angestellt, die prozessuale Stellung von Auskunftspersonen wie Gerichtshelfern, früheren Bewährungshelfern, Sachverständigen und Angehörigen zu verstärken, indem ihnen ein Anhörungsrecht im Prozeß eingeräumt wird³⁾. Im Zuge dessen wird eine Einschränkung der Verfahrensmaxime der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, des Grundsatzes "in dubio pro reo"⁴⁾ sowie der Auskunfts- und Zeugnisverweigerungsrechte befürwortet⁵⁾.

Eine Verwirklichung dieser Forderungen würde u.a. bedeuten, daß die Vorschriften der §§ 251 ff. StPO zugunsten der mittelbaren Beweismittel geändert werden müßten. Die nach geltendem Recht erforderlichen un-

1) Bei Verwirklichung des Tatschuld- bzw. Schuldspielrauminterlokuts (vgl. dazu oben S. 182 ff. u. S. 189 ff.) hätte man sich mit diesem Problem bereits im ersten Abschnitt auseinanderzusetzen (es sei denn, sie würden als Dreiteilungsmodelle praktiziert), da dort bereits in größerem Umfang persönlichkeitsbezogene schuldrelevante Faktoren erörtert werden müßten.

2) Blau ZStW 81 (1969), 45

3) Blau a.a.O.; Dahn sen. NJW 1970, 1709; Jescheck JZ 1970, 206; Wolter (GA 1981, 92) regt ein Frage-recht an.

4) Blau a.a.O.; Jescheck JZ 1970, a.a.O., die jedoch keine Begründung geben; a.A. Wolter GA 1981, 91; Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 186; Biland-Zimmermann S. 94, da Verdachtsstrafen unzulässig seien.

5) Blau a.a.O.; Jescheck JZ 1970, a.a.O.; Wolter a.a.O.

mittelbaren Beweismittel könnten so zumindest teilweise durch mittelbare ersetzt werden. Auf diese Weise wäre z.B. möglich, sich mit der Vernehmung eines sog. Zeugen vom Hörensagen zu begnügen, anstatt auf den Zeugen zurückzugreifen, der die unmittelbare sanktionserhebliche Wahrnehmung gemacht hat. Berichte der Gerichtshilfe und der Jugendgerichtshilfe sowie behördliche oder private Leumundszeugnisse könnten den gemäß § 256 StPO verlesbaren Urkunden gleichgestellt werden¹⁾.

Dem möglichen Vorteil einer wesentlichen zeitlichen Verkürzung der Beweisaufnahme stünde jedoch ein zusätzlicher Gefahrenpunkt für Fehlurteile auf der Sanktionsebene entgegen, da eine zu Lasten der Wahrheitsfindung gehende, nicht hinreichende gerichtliche Aufklärung der beweiserheblichen Umstände befürchtet werden muß²⁾.

Grundsätzlich kann sich das Gericht nur dann ein zuverlässiges Bild von dem aufzuklärenden Sachverhalt verschaffen, wenn es ihm gelingt, an das Beweismittel heranzukommen, das mit den zu beweisenden Tatsachen am nächsten in Berührung steht, und wenn es dieses Beweismittel selbst verwertet³⁾. Die geltende StPO läßt daher in den Vorschriften der §§ 251 ff. mittelbare Beweismittel nur unter bestimmten Voraussetzungen zu, nämlich dann, wenn das tatnächste Beweismittel nicht oder nur unter unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten greifbar ist und durch die Verwertung des mittelbaren Beweismittels der Wahrheitsforschung

1) Dies ist nach geltendem Recht nicht möglich, vgl. Kleinknecht-Meyer, § 256 Rdn. 3; für eine künftige Änderung hinsichtlich der Gerichtshilfeberichte Sieverts MschrKrim 36 (1953), 154; ders. BewHi 3 (1956/57), 166

2) Peters, Strafprozeß, S.297; im Ergebnis ebenso ÖTV, These 15, S.27

3) Peters, Strafprozeß, S.296

Genüge geschieht¹⁾. Das gilt gleichermaßen für den Beweis von Tatsachen, der zur Beantwortung der Tat- bzw. Schuldfrage oder der Rechtsfolgenfrage dient²⁾. Das Unmittelbarkeitsprinzip basiert auf der Annahme, daß in allen Fällen, in denen jemand über ein Ereignis Beobachtung~~angemacht~~ gemacht hat, die für die Schuld- oder Straffrage entscheidungserheblich sind, die Vernehmung dieser Person über ihre Beobachtungen zu Ergebnissen führt, die der objektiven Wahrheit näherkommen als die Verlesung einer Niederschrift über eine frühere Vernehmung oder eine für das Gericht gefertigte schriftliche Schilderung der Beobachtungen³⁾.

Diese Annahme dürfte in besonderem Maße für Leumundszeugnisse zutreffen, die Angaben über den guten oder schlechten Ruf des Angeklagten enthalten sowie eine Bewertung seiner charakterlichen Veranlagung einschließ- schließlich seiner sittlichen Eigenschaften⁴⁾; ebenso gilt dies für Berichte der Gerichtshilfe über die Sozialisation des Angeklagten. Derartige Berichte enthalten möglicherweise nicht hinreichend genug geprüfte Wertungen, die darüber hinaus lediglich subjektiver Art sein und auf bloßen Vermutungen beruhen können⁵⁾. Dagegen läßt sich durch mündliche Anhörung der berichtenden Personen bei entsprechenden Fragen seitens des Gerichts klären, inwieweit die in den Berichten getroffenen Feststellungen und Wertungen auf Tatsachen beruhen⁶⁾. Im Interesse der richtigen individuellen Re-

1) Peters, Strafprozeß, a.a.O.; Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, § 251 Rdn. 1

2) Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, § 251 Rdn. 2

3) Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, a.a.O.

4) Kleinknecht-Meyer, § 256 Anm. 11

5) So auch Heckner, S.59 f.

6) Ähnlich Heckner, S.60

aktionszumessung sowie angesichts der erheblichen Bedeutung, die Art und Höhe der Sanktion für den Angeklagten haben, sollte daher von einer weitreichenden Durchbrechung des Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsprinzips abgesehen werden¹⁾. HECKNER²⁾ hält das in §§ 244 bis 256 StPO geregelte Strengbeweisverfahren für den zweiten Verhandlungsabschnitt für unverzichtbar. Die Regelung biete hinreichend Möglichkeiten, den jeweils erforderlichen Beweis im Rahmen einer umfassenden Persönlichkeitserforschung zu erheben. PETERS³⁾ weist schließlich darauf hin, daß im Hinblick auf Art. 6 III d MRK das Recht des Angeklagten auf Verteidigungsgebiete, an dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme festzuhalten⁴⁾. Es müsse darüber hinaus sichergestellt bleiben, daß der Angeklagte Fragen an den Belastungszeugen stellen könne und die Glaubwürdigkeitsbeurteilung des Gerichts bei diesem verbleibe und nicht durch die der Polizeibeamten ersetzt werde⁵⁾.

3.5.4.2. Die Einschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes

Da vor allem der Sanktionsabschnitt konzentriert der Erörterung von Fragen aus dem persönlichen Lebensbe-

1) Im Ergebnis auch Biland-Zimmermann, S.95 f.
Das gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß es Bestrebungen gibt, in Teilbereichen von diesen Grundsätzen Abstriche zu machen (vgl. Vorschläge der zuständigen Referenten des BMJ und der Landesjustizverwaltungen zu gesetzlichen Maßnahmen zur Entlastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften in der Strafgerichtsbarkeit in: Strafverteidiger 1982, 325; Beschluß der 53. Konferenz der Justizminister und -senatoren in: Strafverteidiger 1982, 601; Stellungnahme der ÖTV von Asbrock in: ZRP 1983, 20 f.

2) S.60

3) Strafprozeß, S.297

4) Auch die ÖTV, S.27, weist darauf hin, daß der Angeklagte die Möglichkeit behalten muß, sich gegen in rechtsstaatlich einwandfreier Weise getroffene ungünstige Feststellungen mit den Mitteln des Prozeßrechts zur Wehr zu setzen.

5) Peters, Strafprozeß, S.297

reich des Angeklagten gewidmet ist, wird zur Verstärkung des Persönlichkeitsschutzes des Angeklagten - aber auch von Zeugen - eine Erweiterung des Öffentlichkeitsausschlusses gefordert. Zur Begründung wird angeführt, daß die öffentliche Erörterung der Intimsphäre, der Vorstrafen sowie der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten verhängnisvolle Folgen für ihn haben könne. Zu befürchten sei nicht nur eine Verletzung seines Scham- und Ehrgefühls, sondern auch eine Ruf- und Kreditschädigung, die eine Resozialisierung erheblich erschwere. Da nicht möglich sei, den Verhandlungsgegenstand auf den Angeklagten zu beschränken, könne nicht verhindert werden, daß auch Angehörige und Freunde bloßgestellt werden¹⁾. Dieser Umstand sei aber mit einem zweckgerechten und humanen Verfahren nicht zu vereinbaren²⁾. Bei einem Ausschluß der Öffentlichkeit könne schließlich in vielen Fällen erreicht werden, daß während der Verhandlung eine Atmosphäre der Ruhe und des Vertrauens geschaffen werde, in der der Angeklagte und auch Zeugen eher bereit seien, über persönliche Umstände Auskunft zu geben³⁾.

Das geltende Recht sieht in § 172 Nr. 2 GVG einen Ausschluß der Öffentlichkeit nur dann vor, wenn der Schutz der Persönlichkeitssphäre schwerer wiegt als das Interesse an der Öffentlichkeit der Verhandlung. Dabei ist in der Regel das Interesse der Öffentlichkeit bei tatbezogenen Umständen höher zu werten als bei solchen,

1) Peters, Verhandlungen des 41. DJT 1955, Bd I, 2. Halbband 1955, S.51 f.; Ulmen, S.152; Dästner RuP 1976, 89

2) Dahs sen. NJW 1970, 1710

3) Herrmann, S. 103; ebenso der 13-StPO, der aus diesem Grund ein nichtöffentliches Verfahren vorschlägt. Vgl. dazu auch Baumann NJW 1982 a.a.O.; Schüler-Springorum NSTZ 1982 a.a.O. Anders 88, S. 13, der bezweifelt, daß sich der Angeklagte bei Ausschluß der Öffentlichkeit kooperationswilliger zeigt.

die lediglich für die Rechtsfolgenentscheidung von Bedeutung sind¹⁾. Besondere Schwierigkeiten bereitet die Interessenabwägung dann, wenn es um die Erörterung doppelrelevanter Umstände geht, die gleichermaßen für die Tat- und für die Sanktionsfrage bedeutsam sind.

Über die geltende Regelung hinaus wird jedoch eine Erweiterung der Voraussetzungen für einen Öffentlichkeitsausschluß für erforderlich gehalten. Teilweise wird für einen zweiten Verfahrensabschnitt sogar ein genereller Ausschluß der Öffentlichkeit erwogen²⁾. Einer solchen Regelung wird jedoch von der überwiegenden Mehrheit mit Recht widersprochen:

Ein umfassender Öffentlichkeitsausschluß berührt das Öffentlichkeitsprinzip als Element des Rechtsstaatsprinzips in seinem Kern; denn Wesen eines justizförmigen Verfahrens ist, daß die Allgemeinheit nicht nur die Entscheidungsgrundlage für die Tatbeurteilung, sondern auch die wesentlichen Umstände, die Art und Maß der Reaktion auf eine Straftat bestimmen, kennt und dadurch in die Lage versetzt wird, das Zustandekommen richterlicher Entscheidungen zu kontrollieren³⁾. Nur so kann das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Rechtspflege gewahrt bleiben. Darüber hinaus dient die Beteiligung der Allgemeinheit nicht zuletzt auch dem Schutz des Angeklagten, der wegen der Gewißheit, daß die Rechtspflege von der Öffentlichkeit überwacht wird, eher darauf vertrauen kann, daß ihm eine justizförmige Behandlung zuteil wird. Dem gegenüber ist ein genereller Ausschluß der Öffentlichkeit geeignet,

1) Kleinknecht-Meyer, § 172 GVG Rdn. 9

2) Blau a.a.O., 45; Jescheck JZ 1970, 206, von diesem jedoch nur als alternative Möglichkeit gedacht.

3) Ulmen, S.151, 153; Heckner, S.131; im Ergebnis ebenso Biland-Zimmermann, S.192; ÖTV, These 16, S.27 f.. DRB, S.13, sieht die Gefahr, daß das Gericht den Ausschluß der Öffentlichkeit willkürlich herbeiführen könnte.

Mißtrauen gegen die Strafjustiz zu wecken, das nicht ohne Einfluß auf den Angeklagten bleiben wird und so den erstrebten Vertrauensgewinn wieder aufheben kann¹⁾.

Eine über die Regelungen des geltenden Rechts hinausgehende Einschränkung des Öffentlichkeitsprinzips²⁾ käme daher nur insoweit in Betracht, als ein Gleichgewicht zwischen den Interessen des Angeklagten einerseits und denen der Allgemeinheit andererseits gewahrt bleibt. Dazu, wie ein derartiger Interessenausgleich hergestellt werden kann, werden unterschiedliche Verfahrensregelungen vorgeschlagen. So wird z.B. eine weitere Fassung des § 172 Nr. 2 GVG³⁾ bzw. des § 171 a GVG⁴⁾ verlangt oder an den Vorschriften der §§ 48, 109 JGG entsprechende Bestimmungen gedacht⁵⁾. Dazu hat HECKNER⁶⁾ einen differenzierten Gesetzesvorschlag gemacht. Danach soll die Öffentlichkeit in Erweiterung des § 171 a GVG in allen Fällen ausgeschlossen werden, in denen jedwede Art der Unterbringung zu erwarten ist. Des weiteren soll der Angeklagte durch Öffentlichkeitsausschluß vor Aufdeckung von Vorstrafen geschützt werden, wenn

-
- 1) Heckner, S.131; Ulmen, S.151; Dästner RuP 1976 a.a.O. Dästner hält es für wünschenswert, die Auswirkungen einer Preisgabe des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Rahmen eines empirischen Projekts zu erproben. Anläßlich solcher Erprobungen sollte auch untersucht werden, inwieweit der gewünschte Persönlichkeitsschutz bereits durch eine konsequente Handhabung der §§ 171 a, 172 Nr. 2 GVG bzw. §§ 48, 109 Abs.1 S.4 JGG erreicht werden könnte. Wie eine solche Untersuchung verwirklicht werden soll läßt Dästner offen. Erforderlich wäre hierfür zumindest eine gesetzliche Experimentierklausel.
 - 2) Befürwortet von Dahs sen. NJW 1970, 1710; Heckner, S.57, 84, 131 ff.; Ulmen, S.151 ff.; Schöch in: Strafprozeß und Reform, S.55
 - 3) Heckner a.a.O.; Schöch in: Strafprozeß und Reform a.a.O.; DRB, S.4
 - 4) Heckner, S.84
 - 5) Blau a.a.O.; Ulmen, S.152
 - 6) Heckner a.a.O.

er sich trotz deren Vorliegens gegenüber privaten Personen als "unbestraft" bezeichnen darf. Darüber hinaus soll der Schutz seines Privatlebens in einem allgemeinen Auffangtatbestand gewährleistet werden.

Soweit bei Verwirklichung des Schuldinterlokuts bzw. flexiblen Tatinterlokuts Fragen zur Schuldfähigkeit bereits im ersten Verfahrensabschnitt erörtert werden, wird an einen Öffentlichkeitsausschluß auch während dieses Verhandlungspunktes gedacht¹⁾.

Mehrfach ist vorgeschlagen worden, für eine Erweiterung des Öffentlichkeitsausschlusses dem Angeklagten oder seinem Verteidiger ein besonderes Antragsrecht einzuräumen, wenn in die Persönlichkeitssphäre eindringende Sanktionszumessungstatsachen oder psychiatrische bzw. psychologische Gutachten erörtert werden²⁾.

Kumulativ oder alternativ dazu wird empfohlen, den Öffentlichkeitsausschluß zur Wahrung des Persönlichkeitsschutzes des Angeklagten ins Ermessen des Gerichts zu stellen³⁾. Insoweit ist jedoch fraglich, ob sich eine Ermessungsvorschrift bewährt oder - ebenso wie die geltende Regelung über die Bekanntgabe von Vorstrafen⁴⁾ - zu einer falschen Anwendungspraxis führt.

DÄSTNER⁵⁾ stellt zur Diskussion, eine dem § 247 Satz 4 StPO entsprechende Regelung einzuführen, die den Öffentlichkeitsgrundsatz zumindest indirekt vor seiner

1) So Ulmen, S.153 f.; Peters, Gutachten zum 42. DJT, S.22

2) Herrmann, S.477; Ulmen, S.153; Dahs sen. NJW 1970, a.a.O.; Heckner, S.84; Biland-Zimmermann, S.92; Fischinger a.a.O., 57 f.; Schöch in: Strafprozeß und Reform, a.a.O.; Wolter GA 1981, 92. Dästner RuP 1976 a.a.O., will einen Antrag des Angeklagten nur dann zulassen, wenn er durch einen Rechtsanwalt verteidigt wird.

3) Dahs sen. NJW 1970, a.a.O.. Nach Heckner, S.84, soll der Öffentlichkeitsausschluß auf Antrag des Angeklagten obligatorisch sein.

4) Siehe dazu oben S. 48

5) A.a.O.

Aushöhlung bewahren könnte.

Die Diskussion um das Öffentlichkeitsprinzip bestätigt, daß das Interlokut allein keinen optimalen Persönlichkeitsschutz gewährleistet bzw. auf einen Öffentlichkeitsausschluß nicht verzichten kann¹⁾. Es wurde auch bereits dargelegt²⁾, daß die geltenden gesetzlichen Vorschriften zum Öffentlichkeitsausschluß bei weitem nicht beachtet werden. Dies ist zu berücksichtigen, wenn insoweit nach dem Gesetzgeber geschrieben wird. Ausgehend davon, daß im zweiten Abschnitt einer zweigeteilten Hauptverhandlung die Täterschaft des Angeklagten bereits feststeht, eine Bloßstellung eines möglicherweise Unschuldigen damit weitgehend ausgeschlossen ist, andererseits dem Interesse der Allgemeinheit an der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung Rechnung zu tragen ist, sollte die Öffentlichkeit nur bei Erörterung der Schuldfähigkeit nach § 20 StGB bzw. der verminderten Schuldfähigkeit nach § 21 StGB und zwar, wenn eine Unterbringung zu erwarten ist, sowie bei Erörterung sonstiger tiefgreifender die Intimssphäre berührender persönlicher Umstände ausgeschlossen werden.

Unterschiedliche Auffassungen bestehen hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit die Öffentlichkeit bei Urteilsverkündung wieder herzustellen ist, wenn und soweit sie zuvor während der Sanktionsverhandlung ausgeschlossen wurde. HERRMANN³⁾ hält es für erforderlich, daß die Urteilsverkündung einschließlich der Begründung zur Rechtsfolgenentscheidung öffentlich erfolgt.

1) Vgl. auch oben S. 65

2) Oben S. 57 f.

3) S. 477

Eine solche Verfahrensweise ist jedoch bedenklich; denn eine Bloßstellung des Angeklagten, soweit sie während der Verhandlung durch den Ausschluß der Öffentlichkeit vermieden werden soll, würde bei öffentlicher Begründung des Urteils doch erreicht werden. Es wird daher vorgeschlagen, entweder nur den Urteilstenor öffentlich zu verkünden¹⁾ oder zusammen mit einer verkürzten Begründung²⁾.

Will man nach der letzteren Möglichkeit verfahren, so wird das Gericht mit erheblichen Schwierigkeiten bei seinen Überlegungen zu kämpfen haben, welche persönlichen Umstände vor der Öffentlichkeit zu erwähnen sind und welche nicht.

Zu denken ist daher an eine Lösung, wonach die Öffentlichkeit bei den Teilen der Begründung auszuschließen ist, die sich mit Ergebnissen des Teils der Beweisaufnahme befassen, bei dem die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden ist. Zwar ist denkbar, daß der besagte Verhandlungsteil insoweit einen stärkeren Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Angeklagten darstellen kann als seine entsprechende Würdigung in der Urteilsbegründung. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß im Einzelfall detaillierte etwa vom psychologischen oder psychiatrischen Sachverständigen getroffene Feststellungen an die Öffentlichkeit gelangen, deretwegen diese gerade von der Verhandlung ausgeschlossen wurde.

1) So Ulmen, S.154

2) So Wolter GA 1981, 92

3.5.4.3. Die Stärkung der Gerichtshilfe und der Bewährungshilfe

Von den Befürwortern des zweigeteilten Verfahrens wird überwiegend eine Beteiligung der Gerichtshilfe und Bewährungshilfe im zweiten Verfahrensteil gefordert. In Anlehnung an die Verfahrensbeteiligung der Jugendgerichtshilfe im Jugendgerichtsverfahren (§ 38 JGG) wird empfohlen, Gerichtshelfer und/oder neu zu bestellende oder in einem früheren Verfahren bestellte Bewährungshelfer, gegebenenfalls auch Sozialarbeiter der Führungsaufsichtsstelle zur Hauptverhandlung zu laden, um ihnen Gelegenheit zu geben, zu Fragen der Sanktionsbemessung Stellung zu nehmen¹⁾. Dabei wird besonderes Augenmerk auf die Stellung der Gerichtshilfe im Prozeß gerichtet.

Nach geltendem Recht ist die Stellung der Gerichtshilfe auf ein "informatives Zuhören"²⁾ in der Hauptverhandlung beschränkt. Da ihr kein Recht auf Anwesenheit und Anhörung in der Hauptverhandlung eingeräumt ist³⁾, muß befürchtet werden, daß die von ihr getroffenen Feststellungen zur Person des Angeklagten nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht und damit auch nicht für die Sanktionsbemessung verwertet werden⁴⁾. Es wird daher befürwortet, in der StPO ein Recht der Gerichtshilfe und ebenso der Bewährungshilfe auf Anwesenheit

1) Schöch in: Strafprozeß und Reform, S.55; Rahn NJW 1976, 839, unter Hinweis auf einen Bericht über Vorschläge zur Lage der Bewährungshelfer und Gerichtshelfer, der 1974 von einer von dem Justizminister des Landes Baden-Württemberg eingesetzten Kommission veröffentlicht wurde. Wolter GA 1981, 92; ÖTV, These 8, S.12 und Begründung dazu S.13; die ÖTV-Kommission befürwortet darüber hinaus, daß auch die Erfahrungen des Strafvollzugs in die Hauptverhandlung eingebracht werden.

2) Rahn NJW 1976, a.a.O.; Lange S.62

3) Kleinknecht-Meyer, § 160 Rdn. 27

4) Rahn a.a.O.

und Anhörung in der Hauptverhandlung zu verankern¹⁾. Während eine Reihe von Autoren vorschlägt, der Gerichtshilfe die Stellung eines Prozeßsubjekts einzuräumen²⁾, will LANGE³⁾ eine über die Zeugenrolle hinausgehende Verfahrensbeteiligung der Gerichtshilfe nicht zulassen⁴⁾. Zum Teil wird zusätzlich verlangt, der Gerichtshilfe ein Vorschlagsrecht zu Art und Höhe der Rechtsfolgenentscheidung zu geben⁵⁾.

Werden die Feststellungen der Gerichtshilfe in ihrem Bericht von allen Prozeßbeteiligten hingenommen und auch nicht für ergänzungsbedürftig gehalten, so wird man auf die Anwesenheit der Gerichtshilfe in der Hauptverhandlung verzichten können⁶⁾. Andernfalls soll jedem Prozeßbeteiligten das Recht zugestanden werden, den Vertreter der Gerichtshilfe, der den Angeklagten exploriert hat, zum zweiten Verhandlungsteil zu laden, um einzelne Punkte des Gerichtshilfeberichtes genau aufzuklären⁷⁾.

-
- 1) Zur Gerichtshilfe: Wolter GA 1981, 92; Schöch in: Strafprozeß und Reform, S.55; Herrmann, S.476 f.; weitere Nachweise bei Lange, S.203 Fn.5
Zur Bewährungshilfe: Rahn NJW 1976, 839, und Kriminalpolitisches Programm der ASJ, 2. Entwurf 1975, Begründung zu These 15, in RuP 1975, 222, und entsprechendes Programm der ASJ, Begründung zu These 15, in RuP 1976, 259
 - 2) So Kleinert BewHi 23 (1976), 231 ff.; Beese BewHi 23 (1976), 154 und BewHi 24 (1977), 73; Mettler, Die Justiz 1966, 137; Mollenhauer in: Neue Wege der Fürsorge, S.172; Kommissionsvorschläge zur Lage der Bewährungs- und Gerichtshelfer, S.52 ff.
 - 3) S.267 ff., 284
 - 4) Zu dem mit der Zeugenstellung verbundenen Rollenkonflikt und zur Frage des Zeugnisverweigerungsrechts vgl. Lange, S.208 f. und 258 f.
 - 5) Schüler-Springorum BewHi 24 (1977), 232 f.; Herrmann, S.474; ebenso Lange, S.269
 - 6) Herrmann, S.476
 - 7) Herrmann, S.476 f.; Wolter a.a.O.; Schöch a.a.O.

Dagegen lehnt der DRB eine so starke Beteiligung der Gerichtshilfe ab. Für ihn steht das Vertrauensverhältnis zwischen dem Angeklagten und dem Gerichtshelfer im Vordergrund. Mit Rücksicht darauf sollen Berichte der Gerichtshilfe nur im Wege des Aktenvorhalts und nicht durch Verlesung oder durch Anhörung des Verfassers des Berichts in die Hauptverhandlung eingeführt werden.

Diese Argumentation ist nicht einsichtig. Ein etwaiges Vertrauensverhältnis zwischen Angeklagtem und Gerichtshelfer wird nicht erst durch die Art der Bekanntmachung persönlicher Verhältnisse des Angeklagten berührt, sondern bereits durch deren Preisgabe an sich.

Entsprechend dem der Gerichtshilfe zugeschriebenen Aufgabenbereich soll ihre Mitwirkung nicht auf schwerere Straftaten beschränkt bleiben, sondern für alle Fälle vorgesehen werden, in denen die Tat oder die Persönlichkeit des Täters im Hinblick auf die mögliche Rechtsfolgenentscheidung Anlaß zu besonderen personalen Schuldfeststellungen oder zu individualpräventiven Erwägungen geben¹⁾.

Zur Vermeidung einer Voreingenommenheit des Gerichts bei

1) Herrmann, S.473; Lange, S.143 f.; ÖTV, Begründung zu These 8, S.14; ähnlich Rahn BewHi 23 (1976), 138. Anstelle einer solchen generalklauselartigen Kennzeichnung der Fälle der Gerichtshilfemitwirkung haben andere einen Katalog von Fallgruppen gebildet, vgl. dazu Lange, S.146 m.w.N.. Zum Teil wird ein obligatorischer Gerichtshilfeinsatz gefordert (vgl. Barth, S.158; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, 14. Aufl., S.50, allerdings nicht mehr in den nachfolgenden Auflagen); dazu kritisch Lange, S.139 ff.

Der AE-StPO sieht für geständige Täter der kleineren und mittleren Kriminalität (vgl. Vorwort zum AE-StPO und § 407 Abs. 1 AE-StPO) "in der Regel" eine Beteiligung der Gerichtshilfe zur Klärung der Geeignetheit des nicht-öffentlichen Verfahrens vor. Der Bericht der Gerichtshilfe "ist schriftlich zu erstatten", vgl. § 407 c Abs.2 AE-StPO; Baumann NJW 1982, 1558 ff., 1564; Schüler-Springorum NSTZ 1982, 305 ff., 306.

der Entscheidung über die Tatfrage schlägt HERRMANN¹⁾ vor, den Gerichtshilfebericht nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Rechts dem Gericht erst nach Beendigung des ersten Verhandlungsabschnitts zugänglich zu machen. Da dem Verteidiger gemäß § 147 StPO ein nahezu unbeschränktes Einsichtsrecht in die Ermittlungs- bzw. Gerichtsakten zusteht, soll ihm dagegen der Gerichtshilfebericht auch schon vor Beginn der Hauptverhandlung zugänglich gemacht werden²⁾.

Eine solche Verfahrensweise stimmt bedenklich, da sie neue verfahrenstechnische Probleme mit sich bringen würde. Denn derjenige (Richter, Staatsanwalt?)³⁾, der insoweit Akteneinsicht gewährt, kann dies nicht tun, ohne den Inhalt des einzusehenden Schriftstücks selbst zu kennen. Im übrigen ist nicht einzusehen, warum der Verteidiger vorzeitig von Umständen Kenntnis nehmen soll, die noch gar nicht entscheidungserheblich sind.

Wenn eine Beteiligung der Gerichts- und Bewährungshilfe im Prozeß nicht leerlaufen soll, muß ihnen kraft Gesetzes ein Anhörungs- und Vorschlagsrecht in der Hauptverhandlung eingeräumt werden. Eine Beschränkung insoweit auf schwerere Straftaten läßt sich allenfalls aus (prozeß-)ökonomischen Gründen rechtfertigen: Wenn nur begrenzte finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, muß der Einsatz der Gerichts- und Bewährungshilfe für diejenigen Verhandlungen vorgesehen werden, in denen zu erwarten ist, daß die Erkenntnisse der Gerichts- bzw. Bewährungshilfe in die Sanktionsbemessung umgesetzt werden können. Angesichts knapper finanzieller Ressourcen ist nicht damit zu rechnen, daß sich derartige Vorschläge in absehbarer Zeit verwirklichen lassen.

1) S. 475

2) Herrmann, S.474 f.

3) Siehe dazu auch unten (S.256) zum Problem der eingeschränkten Aktenkenntnis

3.5.4.4. Die Umbesetzung der Richterbank

Ein weiteres nicht notwendig mit dem Zweiteilungsgedanken verknüpft, aber vielfach gerade im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Sanktionsabschnitts diskutiertes Thema ist, ob die Besetzung der Richterbank derart geändert werden sollte, daß zum Verfahren hinzugezogene Sachverständige als stimmberechtigte Richter bei der auf die Persönlichkeit des Angeklagten ausgerichteten Rechtsfolgenentscheidung mitwirken sollen.

Für die Entscheidung über die Verhängung der "richtigen" täterangemessenen Strafe bzw. Maßregel der Besserung und Sicherung können eine Reihe von Problemen aus den verschiedensten Wissensgebieten relevant werden. So bedarf es im Zusammenhang mit der Erforschung der Täterpersönlichkeit¹⁾ nicht selten der Heranziehung kriminologischer Erkenntnisse. Auch stehen häufig Probleme an, zu deren Lösung psychiatrische, neurologische, sexualpathologische und psychologische Kenntnisse erforderlich sind²⁾. Je eingehender Sanktionsbemessungsfragen im zweiten Verhandlungsabschnitt erörtert werden, desto mehr wird daher die Einschaltung entsprechender Sachverständiger erforderlich sein. Der Richter muß dann mit ihrer Hilfe die Rechtsfolge festsetzen³⁾.

Angesichts der Tatsache, daß das fehlende Wissen auf den verschiedensten Sachgebieten bei der Richterschaft immer mehr dazu führt, daß letztlich das Sachverständigengut-

1) Z.B. Prognose, Präventionsfähigkeit und -bedürftigkeit, Dauer der Sanktion, Art der Weisungen und Auflagen.

2) Tröndle ZStW 81 (1969), 108

3) Krauß ZStW 85 (1973), 355

achten für das Entscheidungsergebnis den Ausschlag gibt¹⁾ taucht immer wieder die Frage auf, ob nicht der Sachverständige seiner Funktion entsprechend auf die Richterbank gehört. Ein "Sachverständigen-Richter" neben dem Berufs- und Laienrichter - so heißt es - würde bewirken, daß das Gericht selbst sachkundig wird²⁾. Dieser Umstand könne dann den Sachverständigenbeweis erübrigen. Richter und Sachverständiger als Mitglieder ein und desselben Gremiums würden die Verantwortung für die Rechtsfolgenentscheidung gemeinsam tragen. Der Richter müsse nicht mehr die Last der Beweiswürdigung über die Verwendbarkeit des Sachverständigengutachtens allein tragen, zu deren Beurteilung ihm eben gerade die erforderliche Sachkunde fehle³⁾.

Obwohl die Frage der Mitwirkung des sachverständigen Richters bis in die jüngste Vergangenheit hinein immer wieder diskutiert worden ist, wird sie wegen gravierender rechtsstaatlicher und verfahrensrechtlicher Bedenken abgelehnt, und das zu Recht.

So wird eingewandt, die Rechtsprechung sei von Verfassungs wegen⁴⁾ den Richtern übertragen worden. Ein Nichtjurist sei der Rechtsprechung nicht gewachsen⁵⁾. Dieser Einwand ist nicht allzu überzeugend, wenn man bedenkt, daß das Gesetz die Mitwirkung von Laienrichtern bei der Rechtsprechung ausdrücklich vorsieht. Der ins Richterkollegium eintretende Sachverständige wäre ebenfalls ein

1) Krauß ZStW 85 (1973), 334; Ulmen, S.158 f.

2) BGH St 12, 12 = JZ 1959, 130; E. Schmidt JZ 1961, 586

3) E. Schmidt JZ 1961, 586 Fn. 9; Schröder, zitiert bei E. Schmidt JZ 1961, 586

4) Art. 92 GG

5) Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.65 f.

"Richter"¹⁾.

Gegen die Einführung des "Sachverständigen-Richters" spricht vor allem, daß dadurch nicht unerhebliche gerichtsorganisatorische Probleme entstehen: Zur Wahrung des verfassungsrechtlich garantierten Prinzips des gesetzlichen Richters²⁾ müßte das jeweils zuständige Richterkollegium mit dem entsprechenden sachverständigen Richter vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt werden³⁾. Angesichts der Vielfalt von Fachgebieten und Fachrichtungen dürfte ein etwa den Schöffnenlisten⁴⁾ entsprechendes System von Listen für "Sachverständigen-Richter", das ihre Zuziehung nach abstrakten Gesichtspunkten ermöglicht, kaum zu verwirklichen sein⁵⁾. Hinzu kommt, daß Sachverständige ein und derselben Fachrichtung verschiedene Methoden zur Aufklärung der ihnen gestellten Frage verwenden und darüber hinaus im Einzelfall zu abweichenden Auffassungen⁶⁾ kommen können. Schwerer noch ins Gewicht fallen die Richtungsgegensätze innerhalb einzelner Fachgebiete⁷⁾. Mit einem sachverständigen Richter auf der Richterbank sind diese Schwierigkeiten kaum zu meistern. Zum einen läßt sich in der Realität nicht verwirklichen, im konkreten Fall jeweils eine den vorhandenen Richtungs-

1) Nicht einsichtig ist auch, warum sich die Frage des "Sachverständigen-Richters" nur im zweiten Verhandlungsabschnitt stellen soll. Auch im ersten Abschnitt kommt das Gericht bei Klärung des Tatgeschehens nicht ohne Sachverständigen aus, wenn die Beantwortung der Vorsatzfrage nicht ohne Erforschung der Täterpersönlichkeit möglich ist.

2) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

3) Vgl. § 63 GVG

4) §§ 36 ff. GVG

5) So E. Schmidt JZ 1961, 587

6) Tröndle a.a.O.; E. Schmidt JZ 1961, 586 f.

7) E. Schmidt JZ 1961, a.a.O.

gegensätzen bzw. verschiedenen Forschungsmethoden entsprechende Zahl von Sachverständigen als stimmberechtigte Richter zu beteiligen. Es kann also nur eine beschränkte Auswahl getroffen werden. Zum anderen würde sich dann aber gleichzeitig das Gericht auf einen Vertreter einer Richtung und u.U. auf eine bestimmte Sachverständigenmeinung festlegen. Der Weg zu einer auf umfassender Information beruhenden Sachkunde wäre versperrt, da das Gericht nur einseitig orientiert werden würde¹⁾.

Als Mitglied eines Richterkollegiums wird sich in Zweifelsfällen die Meinung eines sachverständigen Richters aus psychologischen Gründen auch dann durchsetzen, wenn er auf abweichende Meinungen bzw. Methoden hinweist²⁾. Selbst wenn die nichtsachverständigen Kollegen von einer abweichenden Auffassung innerhalb des für den konkreten Fall relevanten Wissensgebiets mehr überzeugt sind als von der Meinung des im Richterkollegium sitzenden Sachverständigen, so muß damit gerechnet werden, daß sie ihre Zweifel in Gegenwart des sachverständigen Kollegen aus falsch verstandenem Taktgefühl heraus nicht artikulieren. Auf diese Weise wird eine dem Interesse der Sache und des Angeklagten dienende unabhängige Beratung und Entscheidung unmöglich gemacht³⁾.

In Schwierigkeiten gerät ein mit einem sachverständigen Richter besetztes Gericht auch dann, wenn andere Prozeßbeteiligte Beweisanträge unter Benennung eines anderen Sachverständigen stellen, dessen Forschungsmittel

-
- 1) E. Schmidt JZ 1961, 586, unter Berufung auf RG St 64, 270, und 67, 25, in denen das Gericht bei medizinisch-wissenschaftlichen Richtungsgegensätzen den Vertreter einer Richtung nicht ausreichen ließ, damit das Gericht die erforderliche Sachkunde erlangte.
2) E. Schmidt JZ 1961, 587; Tröndle a.a.O., 109
3) E. Schmidt a.a.O.; Tröndle a.a.O.

denen des sachverständigen Richters überlegen sind. Es können dann Spannungen innerhalb des Gerichts mit u.U. negativen Folgen für den Angeklagten entstehen, wenn es sich unter Überstimmung seines sachverständigen Kollegen für einen Sachverständigen entscheidet oder gar entscheiden muß¹⁾. Entsprechendes gilt, wenn es um die Beauftragung eines Obergutachters geht²⁾.

Ein Sachverständiger auf der Richterbank bringt daher letztlich neue Probleme mit sich, zu deren Bewältigung bislang keine brauchbaren Vorschläge gemacht wurden, ohne daß dem greifbare Vorteile gegenüberstehen. Das Gericht wird nicht dadurch sachverständiger, daß ein Sachverständiger mit auf der Richterbank sitzt; auch in diesem Fall wären nämlich die Richter zur Beurteilung etwa der Qualität des Gutachtens ihres sachverständigen Kollegen auf ihre eigenen Kenntnisse bzw. auf die Unterweisung "ihres" sachverständigen Kollegen angewiesen. Der Sache nach bliebe die (materielle) Verantwortung auf dieselben Personen verteilt wie nach geltendem Recht. Der Sachverständige hätte als stimmberechtigter Richter lediglich mehr Macht³⁾.

Auf einen prozeßrechtlichen Aspekt, der für die Beibehaltung der Richterbank in beiden Verhandlungsabschnitten spricht, weist HECKNER⁴⁾ hin: Nach nahezu einhelliger Auffassung muß während des zweiten Verhandlungsabschnitts die Möglichkeit bestehen, den Zwischenentscheid

1) E. Schmidt JZ 1961, 587

2) Tröndle a.a.O., 109

3) Gegen eine Beteiligung des Sachverständigen an der Rechtsprechung sprechen sich auch Luhmann (AöR 94, 1969, 11 f.), Heckner (S.69) und Krauß (ZStW 85, 1969, 338, 341) unter Hinweis auf die unterschiedlichen Arbeitsmethoden von Juristen und Sachverständigen aus.

4) S.65

zu ändern, wenn dieser sich nach der Überzeugung des Gerichts als unrichtig erweist¹⁾. Soll es sich bei dem Zwischenentscheid nicht um eine rechtsmittelfähige, sondern lediglich um eine instanzinterne Entscheidung handeln, so kann eine Änderung des Entscheidungsergebnisses nur durch das Gericht, das den Zwischenentscheid erlassen hat, herbeigeführt werden. Anderenfalls würde der andere Spruchkörper des zweiten Verhandlungsabschnitts im Bezug auf den Zwischenentscheid als Rechtsmittelgericht fungieren.

Den Bedenken HECKNERS könnte jedoch unschwer dadurch begegnet werden, daß man den "Sachverständigen-Richter" von der Entscheidung über die Änderung des Zwischenentscheids ausschlosse.

Wegen der Bedeutung von Tat und Täter für die Strafzumessung lehnt auch die ÖTV-Kommission²⁾ einen Wechsel auf der Richterbank ab. Sie weist darauf hin, daß der unmittelbare Eindruck bei der Aufklärung des Sachverhalts für die Bemessung der Rechtsfolgen ein wesentliches Kriterium sei, das ein anderer Spruchkörper zu ersetzen nicht in der Lage sei.

Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf doppelrelevante Tatsachen³⁾ sowie die Umstände, die allein aus prozeßökonomischen Erwägungen bereits im ersten Abschnitt erörtert worden sind⁴⁾. Durch einen Wechsel auf der Richterbank würde dem zur Sanktionsfrage entscheidenden Gericht die Grundlage für seine Über-

1) Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang, daß an die Änderung des Zwischenentscheids unterschiedliche Anforderungen gestellt werden, vgl. dazu oben S.219 ff., — 221 ff.

2) ÖTV, These 8, Begründung dazu, S. 14

3) Siehe dazu oben S. 194 ff., 201 ff., 205 f.

4) Siehe dazu oben S. 163 und 206

zeugungsbildung teilweise entzogen werden, da es seine Überzeugung nicht aus dem "Inbegriff der (gesamten) Verhandlung"¹⁾ schöpfen kann. Im übrigen ist zu befürchten, daß eine Umbesetzung der Richterbank wohl zu erheblichen Verfahrensverzögerungen führen würde.

3.5.5. Die Aktenkenntnis des Gerichts und die Institution des Verhandlungsleiters

Obwohl nach dem Zweiteilungsprinzip die Erörterung allein sanktionsrelevanter persönlicher Umstände (vor allem) dem zweiten Verhandlungsabschnitt vorbehalten bleiben soll²⁾, erhalten die Berufsrichter von ihnen - wenn insoweit Ermittlungen im Vorverfahren stattgefunden haben - über den Akteninhalt bereits vor Behandlung der Tatfrage Kenntnis. Ausgehend von der Befürchtung, daß auf diese Weise unsachliche Erwägungen in die Entscheidung über die Tatfrage einfließen könnten, wird daher diskutiert, ob die uneingeschränkte Aktenkenntnis der Berufsrichter vor Behandlung der Tatfrage abgeschafft werden sollte³⁾.

Ursprünglich ist das Problem der richterlichen Aktenkenntnis im Laufe der deutschen Strafprozeßreform-Diskussion im Zusammenhang mit dem Vorschlag erörtert

1) Vgl. § 261 StPO

2) Das trifft mehr für das Tat- und Schuldinterlokut als für das Tatschuld- und Schuldspielrauminterlokut zu, da in den beiden letzteren Verfahrensmodellen Erwägungen zur Tatschuld-Strafe bereits im ersten Verhandlungsabschnitt anzustellen sind, vgl. oben S.182 ff., 189 ff.

3) Zur Entwicklung der Reformdiskussion zu diesem Punkt vgl. Herrmann, S.75 ff., 84 ff., 89 f., 96 f., 128, 130, 401

worden, die gesamte Beweisaufnahme nach anglo-amerikanischem Vorbild generell Staatsanwalt und Verteidiger zu übertragen (Parteiverfahren)¹⁾. Allerdings sind die Fragen der richterlichen Aktenkenntnis und der Umgestaltung des Beweisaufnahmeverfahrens nicht notwendigerweise miteinander gekoppelt. So wird beispielsweise auch daran gedacht, die geltende uneingeschränkte richterliche Aktenkenntnis bei Einführung des Parteiprozesses grundsätzlich beizubehalten²⁾. HERRMANN³⁾ hat bei einem Vergleich von ausländischen Verfahrensregeln zu dem Problem der richterlichen Aktenkenntnis festgestellt, daß es keine Regelung gibt, die sich auch nur in größerem Rahmen durchgesetzt hätte.

Nach deutschem Rechtsverständnis ist eine gründliche Kenntnis der Akten notwendige Voraussetzung für eine sachgemäße Verhandlungsleitung⁴⁾. Der Vorsitzende ist auf diese Weise in die Lage versetzt, die Vorträge der Verfahrensbeteiligten zu beaufsichtigen und gegebenenfalls ergänzen zu lassen. Er kann Zeugenaussagen mit den entsprechenden Protokollen des Ermittlungsverfahrens vergleichen und damit auf vollständige Aussagen hinwirken oder Widersprüche aufzeigen bzw. klären. Andererseits wird damit in Kauf genommen, daß der Richter durch diese umfassende Aktenkenntnis möglicherweise seine Unvoreingenommenheit einbüßt⁵⁾, wenn auch die Bedeutung der Aktenkenntnis nicht überschätzt werden

1) Herrmann a.a.O.; Recken DRiZ 1968, 38 f.; Dahs sen. ZRP 1968, 21; ders. in: Festschrift für Schorn, S.32

2) Herrmann, S.401; Dahs sen. a.a.O.

3) S.397 ff.

4) Henkel, Strafverfahrensrecht, S.334

5) Diese Frage konnte von Dölling und Schunck nicht untersucht werden, da das geltende Strafprozeßrecht (§ 199 Abs. 2 Satz 2 StPO) die volle Aktenkenntnis des Gerichts voraussetzt (vgl. Dölling, S.71 f.)

sollte; denn die Unvoreingenommenheit des Richters kann ebenso während der Beweisaufnahme ins Wanken geraten, wenn er eine hinreichende von sachlichen Erwägungen geleitete Würdigung eines Beweismittels unterläßt¹⁾.

Nach dem gegenwärtigen Stand der Strafprozeßreform-Diskussion ist grundsätzlich an der Regelung der richterlichen Aktenkenntnis festzuhalten und zwar mindestens solange wie im deutschen Strafprozeß nach der Untersuchungsmaxime verfahren wird²⁾. Es wird in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Vorschriften über das Vor- und Zwischenverfahren hingewiesen, die eine umfassende Aktenkenntnis des Gerichts verlangen. Bereits hier sind Fragen zur Schuldfähigkeit relevant. Auch im übrigen sind Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen, etwa im Hinblick auf die Beurteilung des öffentlichen Interesses an der Verfolgung, unverzichtbar³⁾.

Allerdings werden Überlegungen dahingehend angestellt, ob das Aktenmaterial insoweit beschränkt werden soll als es dem Gericht in Teilen nacheinander zur Verfügung gestellt wird⁴⁾. So könnten - wie im anglo-amerikanischen Rechtssystem praktiziert⁵⁾ - etwa Ermittlungsergebnisse, die nur für die Strafzumessung sowie

-
- 1) Engelhard ZStW 50 (1930), 198; Herrmann, S.401
 - 2) Herrmann, a.a.O.; Dahn sen. in: Festschrift für Schorn, a.a.O.; ders. ZRP 1968, 21; E. Schmidt NJW 1969, 1143; Roxin in: Festschrift für Schmidt-Leichner, S.150 ff.
 - 3) Dahn jun. GA 1971, 359; Dästner RuP 1976, 90 f.; Dölling, S.72
 - 4) Herrmann, S.401, 475; Ulmen, S.30, 149 f.; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.68; ablehnend Dahn jun. GA 1971, 359; Heckner, S.71 f.; Dästner RuP 1976, 90 f.; Dölling, S.72
 - 5) Vgl. dazu Herrmann, S.315 f., 328, 398

für Maßnahmen der Besserung und Sicherung von Bedeutung sind, bis zum Abschluß des ersten Verhandlungsabschnitts zurückgehalten und dem Gericht erst nach Bejahung der Tat- bzw. Schuldfrage zugänglich gemacht werden.

Eine solchermaßen auf die Zweiteilung der Hauptverhandlung abgestimmte geteilte Aktenführung wird jedoch nicht in jedem Fall ohne Schwierigkeiten möglich sein. Dies gilt insbesondere für die sog. doppelrelevanten Umstände¹⁾. Akten über Vorstrafen z.B. dürfte dann der Staatsanwalt dem erkennenden Gericht nur vorlegen, wenn die Vortaten wie z.B. bei Rückfall-, Trick- oder Serientätern in der Art der Tatausführung Rückschlüsse auf die Tat- bzw. Schuldfrage bezüglich der neu angeklagten Tat zulassen.

Generell stellt sich aber das Problem, wer über den Umfang des für den ersten Verhandlungsteil bestimmten Akteninhalts entscheiden soll. Schreibt man diese Aufgabe dem erkennenden Richter zu, so würde ihm zum Zweck der Aktentrennung gerade das ermöglicht, was durch eine geteilte Aktenführung vermieden werden soll, nämlich die umfassende Kenntnis vom gesamten Akteninhalt. Es wäre daher allenfalls zu überlegen, ob die Trennung des Aktenmaterials einem anderen als dem erkennenden Gericht übertragen werden sollte²⁾. Dies wäre allerdings sehr kostenaufwendig, da eine dadurch verursachte Arbeitsmehrbelastung ohne Schaffung zusätzlicher Richterstellen kaum zu bewältigen wäre. Man könnte allerdings die Trennung des Akteninhalts dem für das Vorverfahren zuständigen Staatsanwalt übertragen³⁾. Dann bestünde jedoch die Möglichkeit der Manipulation⁴⁾.

1) Vgl. dazu oben S.194 ff., 201 ff., 205 f.

2) Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.68

3) So Roxin a.a.O.

4) Ähnlich Dölling, S.72

Letztlich zieht daher eine Beschränkung der richterlichen Aktenkenntnis vor allem neue Probleme nach sich, die ihrerseits der Wahrheitsfindung hinderlich sein können. Dazu kommt, daß bei Beschränkung der Aktenkenntnis mit einer weiteren Verfahrensverzögerung gerechnet werden müßte: Um nämlich dem Richter Gelegenheit zu geben, sich über die bis zum Abschluß des ersten Verhandlungsteils zurückgehaltenen Akten zu informieren, wäre eine Unterbrechung der Hauptverhandlung unabdingbar. Weitere Verzögerungen entstünden, wenn speziell für die Sanktionsverhandlung benötigte Zeugen und Sachverständige geladen oder beauftragt werden müßten.

Um die aus der Aktenkenntnis möglicherweise entstehenden Nachteile zu vermeiden, sind Erwägungen darüber angestellt worden, ob für komplizierte Strafsachen ein besonderer Richter, der sog. Verhandlungsleiter, mit der Verhandlungsführung betraut werden sollte. Diese Möglichkeit wurde vor allem als Alternative zu dem Vorschlag in Betracht gezogen, die Beweisaufnahme nach anglo-amerikanischen Vorbild auf die Parteien zu übertragen¹⁾. Aber auch für die zweigeteilte Hauptverhandlung werden Vorzüge und Nachteile eines Verhandlungsleiters diskutiert²⁾.

Durch die Institution des Verhandlungsleiters soll eine Trennung von Urteilsfindung und Verhandlungsleitung - und zwar für alle Abschnitte der Hauptverhandlung - insofern erreicht werden, als nur der Verhandlungsleiter mit Aktenkenntnis ausgestattet werden und aus dem Spruchkörper des erkennenden Gerichts ausgeschlossen werden soll. Das erkennende Gericht soll neben dem Verhand-

1) Zur Reformdiskussion zu diesem Punkt vgl. Herrmann, S.77, 85, 89, 97 f., 109, 131 ff.

2) Vgl. auch Heckner, S.69

lungsleiter während der Hauptverhandlung nur ein Fragerecht haben, im übrigen aber alle notwendigen Sachentscheidungen fällen¹⁾.

In der Reformdiskussion ist die Institution des Verhandlungsleiters keineswegs unumstritten. Vielmehr ist gerade in jüngster Zeit verschiedentlich Kritik daran geübt worden²⁾. So wird eingewandt, daß durch die Einschaltung eines Verhandlungsrichters ebensowenig wie nach geltendem Recht erreicht werden könnte, daß die Verhandlung unbeeinflusst von der Kenntnis der Vorakten durchgeführt werde. Vielmehr bestimme auch hier der Akteninhalt die Beweisaufnahme. Dem nicht mit der Aktenkenntnis ausgestatteten erkennenden Gericht werde der Entscheidungsweg durch die vom Verhandlungsrichter gelenkte Beweisaufnahme vorgezeichnet³⁾; diese wiederum laufe Gefahr, in die Konzeption der Anklage hineingedrängt zu werden⁴⁾. Des weiteren wurde mehrfach geltend gemacht, daß durch das Nebeneinander von Verhandlungsrichter und erkennendem Gericht unter den Verfahrensbeteiligten nur schwer lösbare Kompetenz- und Rollenkonflikte entstehen könnten⁵⁾. Für den Angeklagten würde so eine verwirrende Situation eintreten⁶⁾.

Vor allem wird betont, daß die Verwirklichung der Institution des Verhandlungsleiters einen erheblichen Mehrbedarf an Richtern erfordere⁷⁾.

1) E. Schmidt NJW 1969, 1144; ders. DRiZ 1959, 20 f.; Grünhut in: Festschrift für von Weber, S.361 f.; Herrmann, S.131 m.w. Literaturnachweisen.

2) Vgl. Literaturnachweise bei Herrmann, S.132 f.

3) Dahs sen. in: Festschrift für Schorn, S.40

4) Dahs sen. a.a.O.; Roxin in: Probleme der Strafprozeßreform, S.59 Fn. 7

5) Jescheck JZ 1970, 205; Amelunxen DRiZ 1962, 189; Dahs sen. in: Festschrift für Schorn, a.a.O.; ders. ZRP 1968, 21; Heinitz JR 1961, 245

6) Amelunxen a.a.O.

7) Amelunxen a.a.O.; Dahs sen. in: Festschrift für Schorn a.a.O.; ders. ZRP 1968, 22; Schöch in: Strafprozeß und Reform, S.65

Die Vorschläge zur Beschränkung der Aktenkenntnis und zur Einführung eines Verhandlungsleiters sind - abgesehen von den gegen sie sprechenden Argumenten - schon angesichts des bislang nicht überzeugenden Standes der Zweiteilungserprobung derzeit nicht zu verwirklichen. Sie würden zudem Eingriffe in den Strafprozeß darstellen, die umfassende Gesetzesänderungen voraussetzen, für deren Einführung es aber sowohl an der empirischen Legitimation als auch der rechtspolitischen Durchsetzbarkeit (noch) fehlen würde.

3.5.6. Abschließende Stellungnahme zur "Detaildiskussion"

Die vorstehende Auseinandersetzung mit der Ausgestaltung eines zweigeteilten Strafverfahrens bestätigt die schon oben¹⁾ aus der "Grundsatzdiskussion" und der Würdigung der empirischen Untersuchungen gewonnene Überzeugung, daß einer Einführung des Zweiteilungsprinzips (jedenfalls noch) nicht das Wort geredet werden kann. Nach wie vor sind die Vorstellungen darüber, wie im einzelnen ein zweigeteiltes Verfahren durchgeführt werden soll, sehr unterschiedlich. Eine Entscheidung für ein bestimmtes Interlokutmodell - sieht man einmal davon ab, daß die vorgetragenen Argumente für eine Einführung der Zweiteilung schon nicht durchschlagen - kann mangels hinreichend abgesicherter empirischer Erkenntnisse nicht definitiv getroffen werden. Allerdings ist nicht zu übersehen, daß gewichtige Aspekte das (flexible) Tatinterlokut als dasjenige Interlokutmodell ausweisen, das am ehesten geeignet wäre, den Zweiteilungsgedanken zu verwirklichen²⁾.

1) Siehe hierzu oben S.139 ff.

2) Siehe oben S. 175, 192

Nur weitere Erprobungen verschiedener Interlokutmodelle einschließlich der Verfahrensvarianten können aber letztlich die noch notwendigen Entscheidungshilfen für die Einführung eines bestimmten Verfahrensmodells geben. Für weitere empirische Untersuchungen erscheinen allerdings vorerst nur solche Reformvorschläge geeignet, die sich ohne Gesetzesänderungen verwirklichen lassen. In Betracht kommen daher nur informelle Interlokutmodelle¹⁾. Das bedeutet gleichzeitig, daß einige Verfahrensvorschläge wie die zur Rechtsnatur²⁾, zur Bindungswirkung³⁾ und zur gesonderten Anfechtbarkeit des Zwischenentscheids⁴⁾, des weiteren die verfahrensrechtlichen Änderungsvorschläge zur Sanktionsverhandlung⁵⁾ und die Frage der Aktenkenntnis des Gerichts sowie der Einführung eines Verhandlungsleiters⁶⁾ nicht überprüft werden können. Dies ist jedoch unschädlich, da die Klärung dieser Einzelaspekte nicht elementar mit der Zweiteilungsidee verbunden ist, sondern eher ihrer Komplettierung dient. Zur Lösung dieser Probleme könnten empirische Erkenntnisse zu informellen zweigeteilten⁷⁾ Verfahrensmodellen zwar wichtige Denkanstöße liefern, zur Überprüfung der grundsätzlichen Überlegenheit eines zweigeteilten Verfahrens über das herkömmliche sind sie jedoch unwesentlich.

Zur Verbesserung der Vergleichbarkeit der Untersuchungsergebnisse sollte man das Zweiteilungsprinzip nicht

1) Siehe oben S.164 ff., 227 ff.

2) Siehe oben S.218 ff.

3) Siehe oben S.219 ff.

4) Siehe oben S.230 ff.

5) Siehe oben S.232 ff.

6) Siehe oben S.253 ff.

7) gegebenenfalls auch dreigeteilten

weiter an den verschiedensten Verhandlungen¹⁾ erproben, sondern sich (zunächst) auf solche beschränken, in denen besonders viele personenbezogene Umstände zum Tragen kommen können. Das wird bei Verhandlungen über solche Straftaten der Fall sein, bei denen eine Freiheitsstrafe²⁾ oder eine Maßregel der Besserung und Sicherung in Betracht kommt, in denen also die Erforschung der Persönlichkeit gerade auch im Hinblick auf den Resozialisierungszweck eine zentrale Funktion einnehmen sollte. Zu befürworten ist dabei eine Beschränkung auf erstinstanzliche Verfahren, um eine mögliche Beeinflussung durch Vorkenntnisse der Richter, hier insbesondere durch das erstinstanzliche Verfahren und Urteil, auszuschließen.

Zu empfehlen ist auch die Vorgabe einer detaillierten Verfahrensordnung, und zwar in der Form, wie sie den niedersächsischen Erprobungen zugrundegelegt worden ist. Derartige Verfahrensordnungen sind nicht nur unerlässlich für die Vergleichbarkeit der Ergebnisse verschiedener Untersuchungen, sondern sie ersetzen bzw. simulieren (u.U. künftig einzuführende) gesetzliche Regelungen, indem sie die gleiche Situation schaffen wie sie bei einem gesetzlich festgelegten Verfahrensmodell vorgeschrieben werden könnte. Dementsprechend können sie - ggf. aufgrund der empirischen Erprobung verbessert - die Vorläufer späterer gesetzlicher Verfahrensordnungen werden. Die Entwicklung verschiedener Verfahrensordnungen (etwa entsprechend den verschiedenen Interlokutmodellen) zur differenzierten Erprobung der Zweiteilung dürfte erst für spätere Erprobungsphasen zu empfehlen sein.

1) Wie dies Dölling (vgl. S.99 f.) und Schunck (vgl. S.43 f.) taten

2) Einschließlich der Jugendstrafe

4. Schlußbetrachtung

Die vorliegende Arbeit beurteilt die Zweiteilung im Strafverfahren im Gegensatz zur Mehrheit der Literatur, insbesondere zu den bisherigen empirischen Untersuchungen hierzu, sehr zurückhaltend. Wenn gleichwohl hieraus nicht der Schluß gezogen wird, daß eine Zweiteilung ad acta gelegt werden soll, so beruht dies einmal auf den nicht von der Hand zu weisenden rechtsstaatlich und kriminalpolitisch wichtigen Zielen, die mit der Einführung der Zweiteilung verbunden werden. Zum anderen liegt dies an den Untersuchungsergebnissen von DÖLLING und SCHUNCK, die - wenn sie auch hier nicht so vorbehaltlos gesehen werden wie von den Verfassern - jedenfalls keine gravierenden Nachteile der zweigeteilten Hauptverhandlung ergeben haben.

Was die Effektivität künftiger empirischer Untersuchungen anbelangt, so ist unerläßliche Voraussetzung, daß die Lücken und Ungenauigkeiten der bisherigen beiden Untersuchungen geschlossen bzw. korrigiert werden. Künftige Untersuchungen sollten darüber hinaus unter allen Umständen der Frage des Rückfalls nach der Verurteilung bei zweigeteilter und bei herkömmlicher Hauptverhandlung nachgehen. Es liegt auf der Hand, daß derartige Untersuchungen erst nach Ablauf von mehreren Jahren Ergebnisse bringen können.

Der Erfolg einer Zweiteilung wird letztlich wesentlich von Fortschritten auf den Gebieten der dogmatischen und empirischen Sanktionsforschung abhängen. Auch deswegen ist - was eine effektivere Sanktionsbemessung angeht - kurzfristig nicht mit Fortschritten selbst bei sofortiger Einführung der zweigeteilten Verhandlungsform

zu rechnen.

Zur Zeit scheint es jedenfalls nicht sinnvoll, allein um des bedeutenden Zieles willen, den Strafprozeß einer umfassenden Veränderung - wie sie die Zweiteilung, in welcher Form auch immer - mit sich brächte, zu unterziehen, ohne daß die Effektivität einer solchen Reform über das Etikett hinaus hinreichend nachgewiesen ist.

Bei der Auseinandersetzung um eine Einführung der Zweiteilung darf nicht übersehen werden, daß diverse Ziele auch im herkömmlichen Verfahren erreicht werden könnten: nämlich bei strikter Beachtung der bestehenden Vorschriften und/oder relativ geringfügigen Gesetzesänderungen, z.B. bestimmter Reihenfolge des Verhandlungsstoffs sowie vermehrter Inanspruchnahme der Vorschriften über den Öffentlichkeitsausschluß. Allerdings ist auch eine solche Reform auf Fortschritte der dogmatischen und empirischen Sanktionsforschung angewiesen. Es läßt sich nicht ausschließen, daß beide Verhandlungsformen, die "reformierte" herkömmliche wie die zweigeteilte, zu den erstrebten rechtsstaatlichen und kriminalpolitischen Zielen führen können.

LEBENSJAUF

Am 20. 2. 1946 wurde ich als Tochter des Forstmeisters Bernhard Amoneit und seiner Ehefrau Alkea geb. Swart in Schönhagen Kreis Northeim geboren. Ab 1952 besuchte ich vier Jahre die Volksschule in Göhrde Kreis Lüchow/Dannenberg, später die Wilhelm-Raabe-Schule in Lüneburg, wo ich 1965 das Abitur ablegte. Im Sommersemester 1966 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg. Am 31. 8. 1971 bestand ich die erste, am 5. 12. 1975 die zweite juristische Staatsprüfung in Hamburg. Seit 1972 bin ich verheiratet. Von 1977 an bin ich als Rechtsanwältin tätig.

